الأمانة العامة لمجلس الشعب
قطاع المعلومات
(المكتبة)

فهرس موضوعي

~~عرض~~ وتحليل لكتاب :

الوسيط

في شرح القانون المدني

تأليف الدكتور

عبد الرازق احمد السنهوري

تنقيح المستشار

احمد مدحت المراغي

رئيس محكمة النقض الأسبق

الفهرس الموضوعي

عرض وتحليل وتلخيص

شادية السيد عبد الوهاب

وكيل الوزارة - بقطاع المعلومات بمجلس الشعب
واستشاري توثيق ومكتبات
ومراكز معلومات قانونية
وباحث قانوني

الدعاء

- «رَبِّ أَعِنِّي وَلَا تُعِنْ عَلَيَّ، وَانْصُرْنِي وَلَا تَنْصُرْ عَلَيَّ، وَامْكُرْ لِي وَلَا تَمْكُرْ عَلَيَّ، وَاهْدِنِي وَيَسِّرِ الهُدَىٰ إِلَيَّ، وَانْصُرْنِي عَلَىٰ مَنْ بَغَىٰ عَلَيَّ، رَبِّ اجْعَلْنِي لَكَ شَكَّاراً، لَكَ ذَكَّاراً، لَكَ رَهَّاباً، لَكَ مِطْوَاعاً،

- «اللَّهُمَّ انْفَعْنِي بِمَا عَلَّمْتَنِي، وَعَلِّمْنِي مَا يَنْفَعُنِي، وَزِدْنِي عِلْماً».

- «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ عِلْماً نَافِعاً، وَرِزْقاً طَيِّباً، وَعَمَلاً مُتَقَبَّلاً».

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والشكر لله الذي منحني الجهد والتوفيق في أن أقوم بعرض وتحليل لمحتويات موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري وتنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض الأسبق، وقد جمعت الموسوعة آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه ليظل الوسيط متطوراً ومواكباً للتشريعات الجديدة. وقدمت تحديث نصوص القوانين واللوائح في متون الكتب وتقع هذه الموسوعة في عشرة أجزاء طبعة ٢٠٠٤.

وقد قمت بهذا الجهد لمعاونة خدمة البحث والباحثين والمستفيدين من مقتنيات قطاع المعلومات والمكتبة بالأمانة العامة لمجلس الشعب.

وبالله المستعان

شادية السيد عبد الوهاب

الباحثة بقطاع المعلومات والمكتبة
بالأمانة العامة لمجلس الشعب

محتويات

الجزء الخامس

٥٤

عقود : الهبة ـ الشراكة ـ القرض ـ الدخل الدائم ـ الصلح.

الجزء السادس

٧٠

الإيجار

أركان العقد ـ التراضي ـ المحل ـ طرق الإثبات ـ الآثار ـ التزامات المؤجر ـ التزامات المستأجر ـ طبيعة الحق والتصرف فيه ـ انتهاء الإيجار .

الجزء السابع

المجلد الأول

٨٨

العقود الواردة علي العمل: المقاولة ـ الوكالة ـ الوديعة ـ الحراسة .

المجلد الثاني

١١٠

عقد التأمين ـ عقد المقامرة ـ عقد الرهان ـ عقد المرتب مدى الحياة ـ عقد علي الأشياء وآثاره .

الجزء الثامن

١٢٨

حق الملكية

القسم الأول: الأشياء المادية وغير المادية.

القسم الثاني: حق الملكية في ذاته .

إدارة المال الشائع

ملكية الطبقات

الجزء التاسع

١٥٢

أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق).

القسم الأول: أسباب كسب الملكية: الالتصاق ـ العقد ـ الشفعة

القسم الثاني: حق الانتفاع ـ حق الارتفاق ـ حق الاستعمال وحق السكنى ص ١٦٠

الجزء العاشر

١٦٦

القسم الأول: التأمينات الشخصية:

أركان الكفالة ـ آثارها ـ انقضائها.

القسم الثاني: التأمينات العينية:

الرهن الرسمي ـ حق الاختصاص ـ الرهن الحيازي ـ حقوق الامتياز.

يعد كتاب "الوسيط فى شرح القانون المدنى" للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى (١٨٩٥- ١٩٧١) واحدا من أهم الكتب العربية التى صدرت فى القرن العشرين فى الفقه والقانون، بل هو عمدتها جميعا؛ والمعتمد عليه لدى رجال القانون والقضاء فى مصر وكثير من الدول العربية؛ إذ يعولون عليه دائما نشدانا للقول الفصل فيما قد يستشكل عليهم عند فهم القانون المدنى وتفسيره.

ولأهمية "الوسيط" القصوى أدرجته موسوعة عصر التنوير ضمن "أهم مائة كتاب فى مائة عام".

الهدف من وضع الوسيط:

لم يحظ الوسيط بهذه المكانة الرفيعة إلا لسمو غايته؛ حيث أراد له مؤلفه أن يشرح للناس قانونهم الوضعى الذى اصطلحوا عليه، لاسيما أن واضع هذا القانون هو نفسه مؤلف الوسيط فى شرحه، وتلك ميزة يكاد السنهورى ينفرد بها بين واضعى القوانين وشراحها فى عالمنا المعاصر.

يقول السنهورى: "هناك كثيرون وضعوا القانون المدنى فى بلاد أخرى، كما أن هناك كثيرين شرحوا القانون المدنى، ولكنى لا أعلم أحدا استطاع أن يضع القانون المدنى، وأن يتولى شرحه شرحا كاملا سواى. وهى نعمة أحمد الله عليها كثيرا".

كما حظى الوسيط بهذه المكانة الرفيعة لما بذل فيه من المشقة والجهد بحيث اكتسب طابعا موسوعيا ينم عن ثراء ما فيه من شروح ونظريات وآراء فى الفقه والقانون.

يقول السنهورى فى تقديم الجزء الأخير منه: ". . وهو عمل طويل المدى، بعيد الغاية. ولا تنقصنى الصراحة فى أن أقول إنه اقتضانى كثيرا من الجهد والمشقة ، ولئن كان لى أن أختار من الأعمال التى قمت بها عملين اثنين فإنى أتقدم إلى رجال القانون بالتقنين المدنى الجديد وبالوسيط".

وقد اكتسب الوسيط صيته من صيت مؤلفه ؛ فهو أحد أعظم القضاة الذين أنجبتهم مصر فى القرن العشرين، وهو أحد أبرز أعلام الفقه والقانون فى العالم العربى فى العصر الحديث ، ويعد بلا منازع أبا القانون المدنى وواضعه فى مصر ومعظم البلدان العربية.

فقد وضع السنهورى – فضلا عن القانون المدنى المصرى ومذكرته الإيضاحية وشروحه– القانون المدنى العراقى ومذكرته الإيضاحية ، والقانون المدنى السورى ومذكرته الإيضاحية، والقانون المدنى الليبى ومذكرته الإيضاحية، ودستور دولة الكويت وقانونها المدنى، ودستور دولة السودان، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة؛ حتى وصف بحق بأنه " أبو الدساتير العربية، وعميد فقهاء القانون المدنى الحديث فى مصر والعالم العربى" .

سبب تسميته بالوسيط:

الوسيط واحد من ثلاثة وخمسين عملا قانونيا وفكريا خلفها العلامة السنهورى[1]، وقد آثر السنهورى تسميته بالوسيط، لأنه واسطة عقد أراد مؤلفه أن يتكون من ثلاث حلقات : الوجيز ، والوسيط ، والمبسوط.

وكان من المنطقى أن يبدأ السنهورى بوضع الحلقة الأولى وهى الوجيز، ولكنه آثر أن يبدأ بالوسيط معللا ذلك بقوله: "والوسيط هو واسطة هذا العقد، تجمله فيصبح وجيزا، وتفصله فيصير مبسوطا. ومن أجل ذلك اخترت أن أبدأ به. فهو أوفى من الوجيز فى سد حاجات العلم والعمل ، وهو أدنى من المبسوط للباحث الذى لا يملك غير وقت محدود" .

ويتألف الوسيط من عشرة أجزاء تقع فى اثنى عشر مجلدا تحوى حوالى خمسة عشر ألف صفحة عدا الفهارس، وقد استغرق طبعه فى حياة مؤلفه ستة عشر عاما؛ حيث صدر الجزء الأول منه سنة

1- للوقوف على مؤلفات السنهورى القانونية والفكرية ، انظر : د.محمد عمارة: عبد الرزاق السنهورى .. إسلامية الدولة .. والمدنية.. والقانون، ص ٩٣ : ص ٩٩ .

١٩٥٤، والثانى سنة ١٩٥٦، والثالث سنة ١٩٥٨ ، والرابع سنة ١٩٦٠ ، والخامس سنة ١٩٦٢ ، والسادس (فى مجلدين) سنة ١٩٦٣ ، والسابع (فى مجلدين) سنة ١٩٦٤، والثامن سنة ١٩٦٧، والتاسع سنة ١٩٦٨، والعاشر سنة ١٩٧٠.

منهج السنهوري فى وضع البسيط:

أشهر مناهج البحث القانونى ثلاثة:

أولها- المنهج الشكلى، وهو يعلى قيمة المنطق الشكلى الاستنباطى، وينظر إلى القانون باعتباره مجموعة من القواعد الصادرة من السلطة صاحبة الحق فى وضع القانون ، وهى السلطة التشريعية الممثلة غالبا فى البرلمان.

وثانيها- المنهج الغائى (المثالى)، ويحدد منهج البحث فى تقييم الغايات والآثار الاجتماعية التى يحققها القانون أو فى تحديد المثل القانونية التى يجب على النظام القانونى أن يحتذيها إن شئنا له أن يكون نظاما عادلا متوافقا مع قوانين الطبيعة.

وثالثها- المنهج التاريخى، ويرى أصحابه أن تشريع القانون مثل تقنين قواعد اللغة، من شأنهما أن يصيباهما بالجمود والاغتراب عن وعى الشعب ، ومن ثم يعدون التشريع العدو الأول للوجدان القانونى للشعب[1].

ومنهج البحث القانونى الذي اتبعه السنهوري فى وضع الوسيط، هو المنهج التحليلى الشكلى، فالقانون لديه هو ما عنته المادة الأولى من القانون المدنى وهو التشريع ، ثم العرف، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

فالتشريع هو صاحب الصدارة والغلبة بين مصادر القانون .

١- انظر: د.محمد نور فرحات: كلمته فى تقديم الوسيط، موسوعة عصر التنوير، الجزء الثانى، ص٢٠٨.

والوسيط بأكمله وبأجزائه العشرة ، على ما فيه من جهد علمي خارق، ليس إلا شرحا منطقيا شكليا للقانون المدني ، شرحا التزم فيه شارحه بمبادئ وأدوات التحليل الشكلي للغة القانونية .

وقد تميز كتاب الوسيط من الناحية الشكلية بوضوح الفكر والتعبير وسلامة المنطق ودقته وسلاسته ، وهذه كلها صفات علم القانون الذي يتميز بالنضج والرقي ، ويقوم على مهمة ضبط السلوك الاجتماعي في مجال المعاملات بما يمكن من وضع الحدود وإقامة الفواصل بما لا يدع مجالا للريبة والشك واللبس[1].

أشهر طبعات الوسيط:

طبع الوسيط كاملا – كما سبق القول- في حياة السنهوري، وبعد وفاته انبرى بعض تلامذته ... ح أجزائه وإعادة طبعها ، ليظل محافظا على مكانته المرموقة بين المؤلفات القانونية ، فضلا عن دعمه بأحدث أحكام القضاء وآراء الفقهاء وما طرأ على التشريع من تعديلات.

طبعة الفقي – جميعي:

كانت أشهر الطبعات بعد طبعة السنهوري تلك التي اضطلع بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه إليها، كل من المستشار مصطفى الفقي (رئيس محكمة استئناف المنصورة في ذلك الوقت) والدكتور عبدالباسط جميعي (وكيل كلية الحقوق الأسبق بجامعة عين شمس) ، وقد ظهر الجزء الأول من الوسيط، في هذه الطبعة، عام ١٩٨١ (أي بعد مرور ٢٧ عاما على ظهوره في طبعة السنهوري) .

وقد التزم المنقحان في هذه الطبعة من الوسيط بالنهج الذي رسمه الدكتور السنهوري نفسه ؛ حيث سبق أن عاوناه في تنقيح الطبعة الثانية من الجزء الأول وهي التي صدرت عام ١٩٦٤ أي: في حياة المؤلف.

1- د. محمد نور فرحات، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

وقد حدد السنهورى دورهما فى هذه الطبعة بقوله فى تصديرها: "وقد تقدمت فى ذلك إلى صديقى الأستاذين عبد الباسط جميعى ومصطفى محمد الفقى ، فقبلا مشكورين أن يقوما بكتابة ما أضيف إلى الحواشى بين القوسين من الفقه والقضاء. فحملا عنى هذا العمل ، وأفسحا بذلك لى الوقت فى متابعة ما أنا آخذ فيه من إصدار الأجزاء الباقية من الوسيط ".

ويتضح من ذلك أن دور الفقى- جميعى اقتصر على إضافة ما جد من قضاء وفقه إلى الحواشى ، وقد وضعت حواشيهما بين قوسين تمييزا بينها وبين حواشى المؤلف،وناشر هذه الطبعة هو دار النهضة العربية.

وبعد مرور اثنين وعشرين عاما، وتحديدا عام ٢٠٠٣ ، ظهرت طبعة جديدة من الوسيط بتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى (رئيس محكمة النقض الأسبق) وهى التى نعول عليها فى عرض ما احتواه كل جزء من أجزاء هذا الكتاب المهم.

طبعة المراغى :

صدرت هذه الطبعة عن منشأة المعارف بالإسكندرية؛ والهدف الذى توخاه هو أن يظل الوسيط متطورا ومواكبا للتشريعات الجديدة وأحكام النقض الحديثة وما جد من آراء فى الفقه" .

وقد استهل المراغى هذه الطبعة بكلمة بين فيها سبب إقدامه على تنقيح الوسيط وإعادة طبعه، وهو يتمثل فى إسناد ورثة السنهورى ويمثلهم الدكتور سعيد النجار هذه المهمة الجليلة إليه.

ثم ذكر نهجه فى أداء التنقيح، ويتمثل فى تحديث نصوص القوانين واللوائح الجديدة فى متون الكتاب، وإضافة أحكام محكمتى النقض والدستورية العليا فى هوامشه.

بيد أن المستشار المراغى لم يضطلع بهذه المهمة وحده، فقد عاونه فى تنقيح الجزء الأول المستشار محمد عبد الوهاب العفيفى، وعاونه فى الجزء الثالث المستشار عبد المنعم الدسوقى، واضطلع هو بالجزء الثانى وبالأجزاء من الرابع حتى الثامن.

وقد التزم المراغى فى تنقيحه بتحديث نصوص القوانين واللوائح الجديدة فى متون الوسيط، ومن أهمها:

- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدلين بالقانونين: رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ورقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.
- وقانون التأمين رقم ٩١ لسنة ١٩٩٥.
- وقانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.
- وقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
- وقانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.
- وقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
- وقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢.
- وغير ذلك من القوانين العديدة التى ألغت أو عدلت من أحكام نصوص القوانين التى كانت سارية وقت صدور الطبعة الأولى لكتاب الوسيط.

وإذا كان المقصود بتحديث القوانين فى طبعة المراغى استبدال جديدها بقديمها كما أورد فى المستهل؛ فإن الجهد الحقيقى للمنقح يتجلى فى تعليقاته التى يوردها فى الحواشى، واستدراكاته أو إضافاته – إن وجدت– على ما أورده المؤلف، وموازنة آرائه وترجيحاته مع آراء ونظريات الفقه والقانون التى استجدت بعده، فضلا عن إيراد الأحكام التى يؤكد بها فكرة، أو يقرع بها حجة بحجة.

ومن الآراء التي أوردها السنهوري في الوسيط وخالفته فيها محكمة النقض، وإن كان ذلك نادر الحدوث، رأيه في حجية الحكم الابتدائي القطعي إذا طعن فيه بالاستئناف.

فرأت المحكمة أن حجية هذا الحكم مؤقتة ، توقف منذ الاستئناف، فقد جرت محكمة النقض في بعض أحكامها على أن: "حجية الحكم الابتدائي مؤقتة، وتقف بمجرد رفع الاستئناف عنه، وتظل موقوفة إلى أن يقضى في الاستئناف، فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته، وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية"[1].

أما السنهوري فيرى أن الحجية قائمة حتى يلغيه الاستئناف، يقول السنهوري: "وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول، فإذا كان غيابيا حتى يزول بإلغائه في المعارضة، وإن كان ابتدائيا حتى يزول بإلغائه في الاستئناف، وإن كان نهائيا حتى يزول بنقضه أو بقبول التماس إعادة النظر فيه"[2].

ويذكر الدكتور محمد عمارة أن نائب رئيس محكمة النقض ، وهو في ذلك الوقت المستشار محمود توفيق إسماعيل، حاور الدكتور السنهوري في هذا الرأي ، فقال له السنهوري بعد سماع حجته: "رأيك هو الأصح ، وإذا تهيأ لي إصدار طبعة ثانية من "الوسيط" فسوف أعيد النظر فيما كتبت، فخرج المستشار محمود توفيق إسماعيل ليقول: "هذه هي عظمة العالم في أسمى صورها"[3].

وللوقوف على مدى صنيع المراغي وحقيقة الدور الذي أداه في تنقيح الوسيط في طبعته الجديدة، يجدر بنا أن نتتبع أجزاء الوسيط في هذه الطبعة، جزءا فجزءا، ونستهلها بعرض محتويات الجزء الأول.

1- انظر: الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٥١ ق ، جلسة ١٩٨٤/٥/١٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٩، ص ٣٢٢.
2- انظر: الوسيط، الجزء الثاني، القسم الأول، فقرة ٣٤٢.
3- انظر: د. محمد عمارة: عبد الرزاق السنهوري، إسلامية الدولة والمدنية والقانون، ص ٢٠.

الجزء الأول

ينقسم القانون المدنى- وهو القانون الذى ينظم علاقات الأفراد بعضها ببعض- إلى قسمين رئيسيين: قسم الأحوال الشخصية، وقسم المعاملات.

فقواعد الأحوال الشخصية هى التى تنظم علاقة الفرد بأسرته، وقواعد المعاملات هى التى تحدد علاقة الفرد بغيره من الأفراد من حيث المال.

والمال فى نظر القانون يتكون من حقوق. والحق فى المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد، وهو إما حق عينى أو حق شخصى. والحق الشخصى هو الالتزام : ويسمى حقًا إذا نظر إليه من جهة الدائن، ودينا إذا نظر إليه من جهة المدين.

وقد قصر السنهورى الجزء الأول من أجزاء الوسيط على "نظرية الالتزام بوجه عام" ، وحظى هذا الجزء دون غيره من أجزاء الوسيط -كما سبق القول- بطبعتين فى حياة مؤلفه: أولاهما صدرت عام ١٩٥٤ والثانية عام ١٩٦٤ . كما ظهر فى طبعة الفقى- جمعى فى مجلدين، قصرا أولهما على المصدر الأول من مصادر الالتزام وهو العقد وأحكامه، ووقفا الثانى على مصادره الثلاثة الأخرى، وهى : العمل غير المشروع ، والإثراء بلا سبب، والقانون.

أما المراغى فقد التزم بما فعله السنهورى فجمع مصادر الالتزام الأربعة، فى مجلد واحد، هو الجزء الأول. ويحوى ١٠٩٥ صفحة من القطع المتوسط.

وقد صدر السنهورى هذا الجزء بكلمة افتتاحية كان حريصا فيها على تأكيد أن "الوسيط" بما يؤذن به من اتصال بين ماضى القانون وحاضره ، ليس إلا خطوة نحو استقلال الفقه المصرى.

ثم استهله بمقدمة ضرورية اشاد فيها أسس وأعمدة القانون المدنى لتأهيل القارئ للدخول إلى محرابه، وجعلها فى باب تمهيدى بعنوان: "نظرة فى التقنين المدنى الجديد: كيف وضع، وكيف يكون تفسيره، وما استحدث من أحكام، وما يرسم من اتجاهات عامة".

وقد تتبع فيها سيرة التقنين المدنى الجديد، والقواعد التى قام عليها تنقيحه، وكيفية معالجة العيوب الشكلية فى التقنين القديم، مثل: التبويب، واللغة والأسلوب، فضلا عن العيوب الموضوعية، ثم بين مصادر التنقيح ، وأولها وأهمها- نصوص القانون المدنى القديم وأحكام القضاء المصرى طوال سبعين سنة. وثانيها- الفقه الإسلامى. وثالثها- التقنينات الحديثة.

ثم فصل السنهورى القول فى الفروق الجوهرية ما بين التقنينين القديم والجديد، والتى يمكن ردها إلى ما استحدث التقنين القديم من أحكام لم يكن معمولا بها من قبل (مثل: المؤسسات، والإعسار المدنى، وحوالة الدين، وتصفية التركة. .إلخ)، وما قنن من أحكام كان معمولا بها من قبل ولكن نصوص التقنين القديم كانت تقصر على تأدينها.

وبعد ذلك عرض السنهورى لموقف التقنين الجديد من الاتجاهات العامة للتقنينات الحديثة والتى تدور حول مسائل أربع، هى:

- مبدأ سلطان الإرادة، فبين أن التقنين الجديد لم يجاوز حدود الاعتدال فى تقييد هذا المبدأ؛ إذ هو فيما قيده به قد جارى النزعة الحديثة المنتشرة لا فى التقنينات الجرمانية وحدها بل فى التقنينات اللاتينية الحديثة ذاتها، فساير بذلك تطورا محمودا سجله العصر الحاضر لهذه التقنينات.
- والنظرية الشخصية والنظرية المادية للالتزام، فثمة مذهبان فى الالتزام، أحدهما شخصى يرى أن الأمر الجوهرى فى الالتزام هو ما يقوم من رابطة شخصية فيما بين الدائن والمدين. والآخر مادى ينظر إلى محل الالتزام باعتباره العنصر الأساسى فيه، وينزل عنصر الرابطة الشخصية إلى المكان الثانى، فيصبح الالتزام فى هذا المذهب عنصرا ماليا أكثر منه علاقة شخصية. وقد وقف التقنين

الجديد من كلا المذهبين موقف الاعتدال؛ فلم يغرق فى الأخذ بالمذهب المادى، ولم يهجر المذهب الشخصى للالتزام، ولم يخرج على تقاليد، خروجا لا تبرره المصلحة العملية.

- ونظرية الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة، ولئن كان الأصل فى الإرادة فى التقنين المدنى هى الإرادة الباطنة؛ فإنه قد أخذ بالإرادة الظاهرة فى بعض الفروض، سواء كان ذلك فى تكوين العقد أو فى أثناء تنفيذه.

- والتصرف المسبب والتصرف المجرد، وقد أخذ التقنين الجديد بنظرية السبب، حيث يستوجب أن يكون كل التزام مقرونا بسبب مشروع وإلا بطل العقد، ولم يقر الالتزام المجرد إلا فى حدود ضيقة، ونظرية السبب قد أخذ بها التقنين الفرنسى، وهى نظرية نفسية واسعة تنفذ منها العوامل الذاتية والأدبية إلى مدى بعيد، وتتغلغل فى الصميم من العلاقات القانونية.

ثم قصر السنهورى هذا الجزء على تناول الكتاب الأول من القانون المدنى الجديد (الفقرات من ١ إلى ١١٥)، ويدور حول "نظرية الالتزام بوجه عام".

والالتزام – فى التعريف الذى استقر السنهورى عليه بعد استعراض الآراء والمذاهب القانونية المختلفة فى كلمة تمهيدية (الفقرات من ١ إلى ٢٠)– حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عينى أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل".

وقد عالج السنهورى نظرية الالتزام فى *أربعة أبواب*، وضعها تبعا للترتيب الذى ارتضاه لمصادر الالتزام الأربعة التى اعتد بها (الفقرات من ٢١ إلى ٣٤)، ويعنى بمصدر الالتزام السبب القانونى الذى أنشأه.

فقد وقف السنهورى *الباب الأول* (الفقرات من ٣٥ إلى ٥٠٣) على العقد ويعنى به "توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه".

وكان لزاما أن يتعرض بالتحليل والنقد لمبدأ سلطان الإرادة فى تكوين العقد، ثم يبين أسس تقسيم العقود وأنواعها، سواء من حيث الموضوع، أو الأثر، أو الطبيعة (الفقرات من ٣٥ إلى ٦٧).

ويشمل باب العقد بعد هذا التمهيد ثلاثة فصول، يقف الأول على "أركان العقد" (الفقرات من ٦٨ إلى ٣٤١)، ويتعرض فيه لأربع مسائل، هى:

- التراضى، وهو تطابق إرادتين. ويقصد بالإرادة هنا الإرادة التى تتجه لإحداث أثر قانونى معين هو إنشاء الالتزام (الفقرات من ٧٠ إلى ٢١٢).
- والمحل، ومحل الالتزام هو الشيء الذى يلتزم المدين القيام به، وذلك يكون إما بنقل حق عينى، أو بعمل، أو بالامتناع عن عمل. ويشترط فى محل الالتزام أن يكون موجودا إذا كان شيئا، وممكنا إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل، ويشترط كذلك أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، قابلا للتعامل فيه (الفقرات من ٢١٣ إلى ٢٤١).
- والسبب، وهو الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. والفرق بينه وبين المحل هو أن المحل جواب من يسأل: بماذا التزم المدين. أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين. ويشترط فى السبب أن يكون مشروعا (الفقرات من ٢٤٢ إلى ٢٩٧).
- والبطلان. وبطلان العقد هو الجزاء القانونى على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها (الفقرات من ٢٤٣ إلى ٣٤١).

ويقف الفصل الثانى على: "آثار العقد" (الفقرات من ٣٤٢ إلى ٤٥٥)، ويقول بنسبية العقد فى قوته الملزمة، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع.

أما من حيث الأشخاص، فإن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا المتعاقدين ومن يمثلانه فى التعاقد: الخلف العام والخلف الخاص، والخلف العام هو من يخلف الشخص فى ذمته المالية من حقوق والتزامات أو فى جزء منها باعتبارها مجموعا من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة فى مجموعها. والخلف

الخاص هو من يخلف الشخص فى عين معينة بالذات أو فى حق عينى عليها، كالمشترى يخلف البائع فى المبيع، والموصى له بعين فى التركة يخلف فيه الموصى، والمنتفع يخلف المالك فى حق الانتفاع. ولا يجاوز أثر العقد بوجه عام المتعاقدين ومن يمثلانه فى التعاقد إلى الغير إلا فى حالة الاشتراط لمصلحة الغير.

وأما من حيث موضوع التعاقد، فالعقد نسبى أيضا فى أثر قوته الملزمة. والملتزم بالعقد مسئول عن ذلك، وهذه المسئولية هى التى نسميها بالمسئولية العقدية، وهى الجزاء الذى يكفل قوة العقد الملزمة.

وفى الفصل الثالث يناقش السنهورى حالات "زوال العقد" (الفقرات من ٤٥٦ إلى ٥٠٣)، وهو يزول بالانقضاء والانحلال والإبطال.

فهو ينقضى بتنفيذ الالتزامات التى ينشئها، وهذا هو مصيره المألوف. ولكنه قد يزول قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء فى تنفيذه، فينحل. أما الإبطال فيرد على عقد ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعى فى جميع الأحوال.

أما *الباب الثانى* (الفقرات من ٥٠٤ إلى ٧٣٦) الذى أفرده السنهورى للعمل غير المشروع (المسئولية التقصيرية)، فقد استهله بالتمييز بين أنواع المسئولية : الأدبية والقانونية، والجنائية والمدنية، والعقدية والتقصيرية (الفقرات من ٥٠٤ إلى ٥٢٢).

ثم فصل الحديث عن المسئولية التقصيرية، وهى تقوم على الإخلال بالتزام قانونى واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير. متتبعا تطورها فى من القانون الرومانى إلى التقنين المصرى الجديد مرورا بالتقنين المدنى الفرنسى.

وفى ضوء ذلك، قسم السنهورى هذا الباب إلى فصلين:

أولهما - المسئولية عن الأعمال الشخصية (الفقرات من ٥٢٣ إلى ٦٦١)، وتناول فيه أركان المسئولية التقصيرية، وهى: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. ثم وقف عند آثار المسئولية وتنحصر فى تعويض الضرر الذى أحدثه المسئول بخطئه.

واستعرض تحت عنوان "دعوى المسئولية" أربع مسائل تتعلق بها، وهى: طرفا الدعوى: المدعى والمدعى عليه، والطلبات والدفوع، ويدخل فيها تقادم دعوى المسئولية، وعبء الإثبات ووسائله، والحكم الصادر فى دعوى الإثبات وطرق الطعن فيه، وبخاصة طريق النقض.

أما الفصل الثانى، فقد خصصه للمسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء (الفقرات من ٦٦٢ إلى ٧٣٦). فالشخص يكون مسئولا عن عمل الغير فى حالتين: الأولى- حالة من تجب عليه رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة، ويكون مسئولا عن الأعمال الصادرة عن هذا الشخص. والثانية- هى حالة المتبوع، ويكون مسئولا عن أعمال التابع.

أما المسئولية الناشئة عن الأشياء، الحى منها وغير الحى، فتنتظم حالاتها فكرة "الخطأ فى الحراسة"، ومنها: مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدام من ضرر، ومسئولية من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر.

ثم أفرد السنهورى <u>*الباب الثالث*</u> للإثراء بلا سبب (الفقرات من ٧٣٧ إلى ٩٠٠)، وهو مصدر قديم من مصادر الالتزام، ويعنى: التزام كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانونى بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به فى حدود ما لحق الغير من خسارة.

والواقعة التى ترتب الالتزام فى ذمة المثرى هى واقعة الإثراء على حساب الغير دون سبب. وهى واقعة قانونية لا عمل قانونى، ومن ثم اختلف الإثراء عن العقد . وهى واقعة مشروعة لأن الإثراء لا يستلزم أن يقترن به خطأ من المثرى. فقد يثرى وهو حسن النية، بل قد يثرى دون علمه؛ ومن ثم اختلف الإثراء عن العمل غير المشروع.

ولما كانت قاعدة الإثراء بلا سبب قد وردت فى القانون المصرى الجديد فى أقصى مرحلة وصلت إليها فى تدرجها، فقد عنى السنهورى بتتبع هذه القاعدة فى تطورها التاريخى، فى القانون الرومانى،

والقانون الفرنسي القديم، والفقه الإسلامي، والقانون الإنجليزي، ثم القانون الفرنسي الحديث، والتقنين المصري القديم والحديث (الفقرات من ٧٣٧ إلى ٧٥٥).

ثم استعرض في فصلين متتاليين :

أولا- القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، وأركانها الثلاثة: إثراء المدين، وافتقار الدائن المترتب على هذا الإثراء ، وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء (الفقرات من ٧٥٦ إلى ٨١٥).

كما تناول - ثانيا- أحكام أبرز تطبيقين لهذه القاعدة، وهما: دفع غير المستحق، والفضالة (الفقرات من ٨١٦ إلى ٩٠٠). وهما صورتان متميزتان من صور الإثراء بلا سبب. فدفع غير المستحق يرتب للدافع في ذمة المدفوع له التزاما برد ما أخذ دون حق.

أما الفضالة، فهي- وفقا لنص المادة ١٨٨ من القانون المدني الجديد- أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك. وتتحقق الفضالة بقيام أركان ثلاثة، أولها مادي وهو أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لشخص آخر. وثانيها معنوي وهو أن يقصد في قيامه بهذا الشأن العاجل مصلحة رب العمل ، وثالثها قانوني وهو ألا يكون إزاء هذا الشأن العاجل ملتزما به ولا موكلا فيه ولا منهيا عنه.

أما الباب الرابع، فهو بعنوان القانون (الفقرات من ٩٠١ إلى ٩١٥)، وهو مصدر كل التزام؛ فالالتزام المترتب على العقد ، والالتزام المترتب على العقد غير المشروع، والالتزام المترتب على الإثراء بلا سبب، كل هذه التزامات مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها، وحدد أركانها، وبين أحكامها .

وتحت عنوان "النص هو الذي ينشئ الالتزام القانوني" بين السنهوري أنواع الالتزامات، سواء التي تستند إلى الوقائع المادية، السلبي منها والإيجابي، أو تلك التي تستند إلى الإرادة المنفردة، والقاعدة في

القانون المدني الجديد أن كل التزام تنشئه الإرادة المنفردة لابد أن يرد في نص قانوني. ويعتبر هذا النص هو مصدره المباشر، وهو الذي يعين أركانه ويبين أحكامه.

ومن بين التطبيقات التي تتعلق بالتزامات قانونية مبنية على وقائع مادية أفرد السنهوري مطلباً خاصاً للجعالة، وهي الوعد بجائزة، وفقاً لما نصت عليه المادة ١٦٢ – فقرة أولى – من القانون المدني من أن: " من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها ".

الجزء الثاني

استهل السنهوري هذا الجزء بخطة بحث ميز فيها بين التصرف القانوني والواقعة القانونية (الفقرات من ١ إلى ٨)؛ فالتصرف القانوني هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر. أما الواقعة القانونية، فهي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثراً، وقد تكون واقعة طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت ، وقد تكون واقعة اختيارية حدثت بإرادة الإنسان كالبناء والغراس.

وبهذه المثابة، يحلق كل من التصرف القانوني والواقعة القانونية في جميع نواحي القانون؛ فهما المصدران اللذان ينشآن الحق الشخصي، وهما المصدران اللذان يكسبان الحق العيني، وهما اللذان يقضيان كلا من الحق الشخصي والحق العيني، ولا ينحصر أثرهما في دائرة المعاملات المالية، بل يجاوزها إلى دائرة الأحوال الشخصية.

وبناء على هذه التفرقة بين التصرف القانوني والواقعة القانونية، يمكن تقسيم مسائل القانون المدني في المعاملات إلى قسمين رئيسين، الأول في التصرف القانوني، والثاني في الواقعة القانونية. ويتفرع كل من هذين القسمين إلى بابين، الأول في أركان التصرف أو أركان الواقعة، والثاني في آثار كل منهما .

ولهذا التقسيم مزاياه وعيوبه؛ فمن مزاياه التقريب بين مسائل قانونية متباعدة، كما هو الأمر في الجمع ما بين الإرادة وأوصافها من شرط وأجل وتضامن وعدم قابلية للانقسام، ولكنه من جهة أخرى- وهذا من عيوبه- يباعد بين مسائل متقاربة، كما هو الأمر في التباعد ما بين مصادر الالتزام؛ إذ العقد والإرادة المنفردة يعالجان في التصرف القانوني، والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب يعالجان في الواقعة القانونية.

وعلى الرغم من أن السنهوري كان من الدعاة إلى ضرورة صياغة نظرية التصرف القانوني والواقعة القانونية صياغة شاملة بحيث تنتظم جميع نواحي القانون ؛ فإنه – في ظل عجز الفقهين المصري

والفرنسى عن صياغة هذه النظرية- اضطر إلى التزام الترتيب التقليدى لمسائل القانون، وإقامة هذا الترتيب على فكرة الحق الشخصى والحق العينى لا على فكرة التصرف القانونى والواقعة القانونية، وهو الترتيب نفسه الذى التزمه فى الجزء الأول حين عالج مصادر الالتزام بالجمع بين التصرف القانونى فى العقد والإرادة المنفردة وبين الواقعة القانونية فى العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب.

وإذا كان السنهورى قد عالج فى الجزء الأول مصادر الالتزام (العقد، والعمل غير المشروع ، والإثراء بلا سبب، والقانون)، فقد وقف كلا من الجزءين الثانى والثالث على الالتزام فى ذاته، مجردا عن مصدره.

فالالتزام أيا كان مصدره يمكن النظر إليه فى ذاته من حيث إنه يولد آثارا قانونية، سواء فى صورته البسيطة أو فى صورة أخرى معدلة بما يلحقه من الأوصاف، ومن حيث جواز انتقاله من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين، ومن حيث انقضاؤه فإن مصير كل التزام إلى زوال. وقبل هذا وذاك يجب إثبات الالتزام إذا وقع فيه نزاع حتى يتمكن الدائن من المطالبة به.

وبناء على ذلك، ارتأى السنهورى أن يقسم دراسة الالتزام فى ذاته إلى خمسة أقسام.

قصر الجزء الثانى من الوسيط على اثنين منها، هما: إثبات الالتزام (الفقرات من ٩ إلى ٣٧٩)، وآثار الالتزام (الفقرات من ٣٨٠ إلى ٧٢٢).

أما الأقسام الثلاثة الأخرى، وهى: أوصاف الالتزام، وانتقال الالتزام، وانقضاء الالتزام، فقد أفرد لها الجزء الثالث.

القسم الأول : إثبات الالتزام :

يعلل السنهورى البدء بإثبات الالتزام خلافا لتبويب التقنين المدنى بقوله: "وقد قدمنا الإثبات على غيره من الأقسام- خلافا للمألوف- لأن الإثبات إنما ينصب على مصادر الالتزام لا على الالتزام ذاته. وقد فرغنا من معالجة هذه المصادر، فيكون منطقيا أن نعالج عقب ذلك مباشرة طرق إثباتها، بل إن الإثبات

لا ينصب على مصادر الالتزام فحسب، إذ هو يتناول التصرف القانوني والواقعة القانونية في مجموعهما وفيما يترتب عليهما من توليد جميع الآثار القانونية في كل نواحي القانون".

وقد قدم السنهوري للإثبات بنظرة عامة في تعريفه ومكانه في القانون والمبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعده (الفقرات من ١٠ إلى ٣١).

فالإثبات- بمعناه القانوني- هو "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها".

وقد رتبت قواعد الإثبات في التقنين المدني ترتيبا منطقيا في الباب السادس من الكتاب الأول. فقدم لهذه القواعد بنص في تحميل عبء الإثبات. وفي فصول خمسة عرض للإثبات بالكتابة، فالإثبات بالبينة، فالإثبات بالقرائن، فالإثبات بالإقرار، فالإثبات باليمين.

ويقوم الإثبات على ثلاثة مبادئ رئيسية: فهو نظام قانوني أي تنظمه قواعد يقررها القانون، ويكون القاضي فيه محايدا وهذا هو مبدأ حياد القاضي، ويقوم الخصوم فيه بالدور الإيجابي وهذا هو حق الخصم في الإثبات.

ثم أفرد السنهوري الفقرات من ٣٢ إلى ٦٥ للحديث عن مسائل الإثبات الثلاثة، وهي: محل الإثبات (الفقرات من ٣٣ إلى ٤٤)، وعبء الإثبات (الفقرات من ٤٥ إلى ٥٧)، وطرق الإثبات (الفقرات من ٥٨ إلى ٦٥).

ويقصد بمحل الإثبات مصدر الحق وليس الحق ذاته، فهو المصدر الذي ينشئ الحق المدعى به، شخصيا كان هذا الحق أو عينيا، والمصادر التي تنشئ الحقوق لا تعدو أن تكون إما تصرفا قانونيا، وإما واقعة قانونية. ويشترط في محل الإثبات ثلاثة شروط أساسية، هي التي ورد ذكرها في المادة ١٥٦ من تقنين المرافعات الجديد، وهي: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، وأن تكون منتجة في الإثبات، وأن تكون جائزة الإثبات قانونا.

أما عبء إثبات الالتزام فهو يقع وفقا لنص المادة الأولى من قانون الإثبات على الدائن: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وقد ارتأى السنهورى أن يحدد من يحمل عبء الإثبات من ناحيتين، ناحية المبدأ، وقد توقف فيها عند بعض المبادئ المقررة فى الفقه الإسلامى، مثل: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، و"الثابت فرضا كالثابت أصلا وكالثابت ظاهرا" . .إلخ. ومن ناحية التطبيق ، وقد بين فيها كيف يقوم بالإثبات عملا من يحمل عبئه، وتوزيع عبء الإثبات سواء بحكم الواقع أو بحكم القانون (الفقرات من ٥٤ إلى ٥٧) .

ثم تناول السنهورى بصورة مجملة طرق الإثبات التى رسمها القانون، وهى: الكتابة، والشهادة أو البينة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة. ثم استبعد هذه الأخيرة من بين موضوعات القانون المدنى؛ إذ هى لا تنطوى إلا على إجراءات اصطلح على جعلها كلها من مباحث قانون المرافعات.

وقد ارتضى السنهورى من بين تقسيمات طرق الإثبات تقسيمها على أنها: طرق ذات قوة مطلقة (وهى التى تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء أكانت وقائع مادية أم تصرفات قانونية، وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته)، وطرق ذات قوة محدودة (وهى التى تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون بعض)، وطرق معفية من الإثبات (وهى الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية) .

ويؤكد السنهورى على أن هذا التقسيم يرتكز على ما لكل طريق من قوة فى الإثبات، والقوة فى الإثبات هى التى تخلع على كل طريق قيمته وتميزه من الطرق الأخرى. ومن ثم اتخذ هذا التقسيم أساسا لاستعراض طرق الإثبات المختلفة فى ثلاثة أبواب:

الباب الأول- فى طرق الإثبات ذات القوة المطلقة: كالكتابة (الفقرات من ٦٦ إلى ١٥٧) .

والباب الثانى- فى طرق الإثبات ذات القوة المحدودة : البينة والقرائن القضائية (الفقرات من ١٥٨ إلى

والباب الثالث- فى الطرق المعفية من الإثبات: الإقرار واليمين والقرائن القانونية (الفقرات من ٢٤٣ إلى ٣٧٩).

ولما كانت الأوراق- كأداة للإثبات- قسمين: أوراق رسمية، وهى التى يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة، وأوراق عرفية، وهى التى يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم؛ فقد قسم السنهورى *الباب الأول* إلى فصلين، وقف فى أولهما عند الأوراق الرسمية، وخصص الثانى للأوراق العرفية. وفى حديثه عن الأوراق الرسمية، تعرض السنهورى لناحيتين، الأولى- شروط صحتها. والثانية- حجيتها فى الإثبات.

أما شروط صحة الورقة الرسمية، فهى:

- أن يقوم بكتابتها أو بتلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة (الفقرات من ٧١ إلى ٧٤).
- أن يكون هذا الموظف أو الشخص مختصا من حيث الموضوع (فى حدود سلطته)، ومن حيث المكان (فى حدود اختصاصه) (الفقرات من ٧٥ إلى ٨٠).
- أن يراعى فى توثيق الورقة الأوضاع التى قررها القانون (الفقرات من ٨١ إلى ٨٤).

أما من ناحية حجية الورقة الرسمية فى الإثبات، فقد ناقش السنهورى مسائل ثلاثا، هى: حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين (الفقرات من ٩٠ إلى ٩٢)، وحجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير (الفقرات من ٩٣ إلى ٩٥)، وحجيتها فيما يتعلق بصورها (الفقرات من ٩٦ إلى ١٠٣).

وفى الفصل الثانى الخاص بالأوراق العرفية التى تكون لها حجية فى الإثبات، قسم السنهورى هذه الأوراق على قسمين: أوراق عرفية معدة للإثبات وهى تكون موقعة ممن هى حجة عليه فالتوقيع هو الذى يضفى عليها حجيتها، وتسمى الأدلة المهيأة (وقد أفرد لها السنهورى الفقرات من ١٠٥ إلى ١٢٩)، وأوراق عرفية غير معدة للإثبات ولكن القانون يجعل لها حجية على مدى معين، وتسمى الأدلة

العارضة، مثل: الرسائل والبرقيات، ودفاتر التجار، والأوراق المنزلية. .إلخ. (وقد تناولها السنهورى فى الفقرات من ١٣٠ إلى ١٥٧).

وفى الباب الثانى تعرض السنهورى لطرق الإثبات ذات القوة المحدودة، وخص منها: البينة، والقرائن القضائية، وقد جعلهما القانون طريقين متعادلين من حيث قوتهما القانونية فى الإثبات، فما يمكن إثباته بأحد الطريقين يستطاع إثباته بالطريق الآخر، وإن كان كل منهما أضعف من الكتابة وهى الطريق ذات القوة المطلقة فى الإثبات.

وقد قسم السنهورى هذا الباب، كسابقه، إلى فصلين: جعل أولهما للبينة والقرائن القضائية (الفقرات من ١٦٠ إلى ١٨٠)، وثانيهما لقوة كل منهما فى الإثبات (الفقرات من ١٨١ إلى ٢٤٢).

والبينة معنيان، أحدهما عام، وهو الدليل أيا كان، كتابة أو شهادة أو قرائن، ويقال: البينة على من ادعى ، أى الدليل. والآخر خاص وهو الشهادة، وهو المقصود هنا.

والشهادة إما أن تكون مباشرة، وهى الصورة الغالبة، حيث يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، وقد تكون سماعية، حين يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره، وقد تكون بالتسامع، أى بما تسامعه الناس، أو بالشهرة العامة، مثلما يحدث عند إعلام الوراثة.

أما القرائن فهى كما عرفتها المادة ١٣٤٩ من التقنين المدنى الفرنسى "النتائج التى يستخلصها القانون أو القاضى من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة". فهى إذن أدلة غير مباشرة؛ إذ لا يقع عبء الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.

والقرائن إما قانونية أو قضائية؛ فالقرائن القانونية هى التى ينص عليها القانون، وهى ليست طريقا للإثبات، بل هى طريق يعفى من الإثبات ومن ثم آثر السنهورى بحثها مع الإقرار واليمين فى الباب الثالث كما سيأتى. والقرائن القضائية هى التى تترك لتقدير القاضى يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها،

ولها عنصران، أحدهما مادي، حيث يختار القاضي من بين وقائع الدعوى واقعة ثابتة وتسمى بالدلائل أو الأمارات. والآخر معنوي، وهو عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها.

ولكل من البينة والقرائن في ميدان التصرفات القانونية المدنية قوة محدودة في الإثبات- كما سبق القول- بيد أنهما في إثبات الوقائع القانونية المادية والتصرفات القانونية التجارية يحوزان قوة مطلقة. وقد وقف السنهوري الفرع الأول من الفصل الثاني على قوة الإثبات المطلقة للبينة والقرائن (الفقرات من ١٨٢ إلى ١٨٧)، ووقف الفرع الثاني على قوتهما المحدودة (الفقرات من ١٨٨ إلى ٢٤٢).

أما الباب الثالث والأخير من أبواب هذا القسم، فقد خصصه السنهوري للطرق المعفية من الإثبات، وهي: الإقرار، واليمين، والقرائن القانونية (الفقرات من ٢٤٣ إلى ٣٧٩). واستوت له بذلك فصول ثلاثة، جعل أولها في الإقرار (الفقرات من ٢٤٤ إلى ٢٦٣)، وهو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد.

وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا، والصريح، وهو الأغلب، قد يكون مكتوبا أو شفويا، وفي جميع الأحوال يكون الإقرار قضائيا، أي أمام القضاء، أو غير قضائي.

وقد أفرد التقنين المدني الإقرار القضائي بالذكر، وحدد له أركانا أربعة، هي: ١- اعتراف الخصم. ٢- بواقعة قانونية مدعى عليه بها. ٣- أمام القضاء. ٤- في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. فإذا توافرت للإقرار أركانه، غدا حجة قاطعة على المقر.

أما الفصل الثاني، فقد خصصه السنهوري لليمين (الفقرات من ٢٦٤ إلى ٣١٩)، وهي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث. ويستخلص من هذا التعريف أن اليمين ليست عملا مدنيا فحسب، بل هي أيضا عمل ديني، وأنها تكون إما لتوكيد قول، أو لتوكيد وعد.

واليمين التى تؤكد قولا، وهى المعنية هنا لأنها هى اليمين التى تدخل فى منطقة الإثبات، إما أن تؤدى أمام القضاء فتكون يمينا قضائية. أو تؤدى أو يتفق على تأديتها فى غير مجلس القضاء فتكون يمينا غير قضائية وهذه ليست لها أحكام خاصة، بل تتبع فى شأنها القواعد العامة.

أما اليمين القضائية، فهى نوعان: اليمين الحاسمة، وهى يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع ، وهى تغنى من الإثبات. واليمين المتممة، وهى يمين يوجهها القاضى إلى أى من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التى قدمها هذا الخصم، وهى طريق تكميلى للإثبات ولا تغنى منه.

أما الفصل الثالث، فقد خصصه السنهورى للقرائن القانونية وحجية الأمر المقضى (الفقرات من ٣٢٠ إلى ٣٧٩).

وتختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية فى أن القاضى لا عمل له فيها، بل إن العمل كله للقانون، فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده. ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون، وإذا وجد النص فقامت القرينة القانونية فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص اعتمادا على المماثلة أو الأولوية، بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية.

كما تختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية فى أن الثانية تعتبر دليلا إيجابيا فى الإثبات، وإن كانت دليلا غير مباشر، أما الأولى فهى ليست دليلا للإثبات، بل هى إعفاء منه؛ فالخصم الذى تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات، إذ القانون هو الذى تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة، وأعفى الخصم من تقديم الدليل عليها.

أما حجية الأمر المقضى، فيقصد بها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا. وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعى، أى لكل حكم موضوعى يفصل فى خصومة، سواء كان هذا الحكم نهائيا أو ابتدائيا.

وقد سبقت الإشارة إلى مخالفة أحكام محكمة النقض لرأى السنهورى فى حجية الحكم الابتدائى القطعى إذا طعن فيه بالاستئناف، فرأت المحكمة أن حجية هذا الحكم مؤقتة ، توقف منذ الاستئناف ، أما السنهورى فيذهب فى الوسيط إلى أن حجية هذا الحكم قائمة حتى يلغيه الاستئناف ،وإن قد عدل بعد ذلك عن رأيه . (راجع ص ٧ ، وص ٨ من هذا العرض) .

ويجب أن تتوافر لقيام حجية الأمر المقضى شروط، بعضها يتعلق بالحكم، وهى: أن يكون حكما قضائيا، قطعيا، وأن يكون التمسك بالحجية فى منطوق الحكم لا فى أسبابه. وبعضها يتعلق بالحق المدعى به، وهى: اتحاد الخصوم، والمحل، والسبب.

القسم الثانى : آثار الالتزام (الفقرات من ٣٨٠ إلى ٧٢٢) :

استهل السنهورى هذا القسم بتمهيد (الفقرات من ٣٨٠ إلى ٣٨٤) وضح فيه الفرق بين أثر العقد وأثر الالتزام؛ فأثر العقد هو إنشاء الالتزام، إذ العقد مصدر من مصادر الالتزام، أما أثر الالتزام فهو وجوب تنفيذه.

وتنفيذ الالتزام إما أن يكون :

- تنفيذا عينيا، ويقوم فيه المدين بأداء عين ما التزم به، ويشترط فيه أن يكون ممكنا ، وأن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين، وألا يكون فيه إرهاق للمدين أو يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما، وأن يعذر المدين.

- أو تنفيذا بمقابل عن طريق التعويض، وذلك إذا اختل أحد شروط التنفيذ العينى، فيقوم المدين بدفع تعويض للدائن يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا.

- كذلك قد يكون تنفيذ الالتزام تنفيذا اختياريا، وهو الذى يقابل عنصر المديونية فى الالتزام، ويدعى عادة بالوفاء، وهو من أهم أسباب انقضاء الالتزام.

- أو تنفيذا جبريا، إذا امتنع المدين عن التنفيذ اختيارا، وهو يقابل عنصر المسئولية فى الالتزام.

وقد قسم السنهورى هذا القسم أيضا إلى ثلاثة أبواب، قصر أولها (الفقرات من على التنفيذ العينى، وثانيها على التنفيذ بطريق التعويض، وثالثها على القاعدة التى تقضى بأن "أموال المدين تكفل تنفيذ التزاماته، وإجراءاتها التمهيدية وهى: الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، ودعوى الصورية، والحق فى الحبس والإعسار.

بيد أنه آثر أن يقدم لهذه الأبواب الثلاثة بتقديم (الفقرات من ٣٨٥ إلى ٤٠٤) حرص فيه على التفرقة بين نوعى الالتزام، وهما: الالتزام الطبيعى الذى يعد واجبا أدبيا يدخل فى منطقة القانون، فيعترف به القانون إلى مدى معين، والالتزام المدنى وهو الصورة المألوفة للالتزام؛ إذ يفترقان من حيث الجبر فى التنفيذ، فالالتزام الطبيعى لا جبر فى تنفيذه، وينفذ الالتزام المدنى جبرا على المدين.

وفى *الباب الأول* (الفقرات من ٤٠٦ إلى ٤٥٧) الذى وقفه السنهورى على التنفيذ العينى، فصلان، بين فى أولهما: متى يكون التنفيذ العينى ، وفصل القول فى شروطه السابقة (الفقرات من ٤٠٦ إلى ٤١١)، وفى الثانى: كيف يكون التنفيذ العينى، ووقف فيه على مسألتى: موضوع التنفيذ العينى (المديونية) وهى عين محل الالتزام، وهذا بدوره ينقسم إلى أنواع ثلاثة: ١- الالتزام بنقل ملكية أو حق عينى آخر. ٢- الالتزام بعمل. ٣- الالتزام بالامتناع عن عمل (الفقرات من ٤١٢ إلى ٤٤٠)، ووسائل التنفيذ العينى (المسئولية)، وهى: الإكراه المدنى، والتهديد المالى (الفقرات من ٤٤١ إلى ٤٥٧).

أما *الباب الثانى* الذى قصره السنهورى على التنفيذ بطريق التعويض (الفقرات من ٤٥٨ إلى ٥٢٣)، فقد قسمه إلى ثلاثة فصول تبعا لكيفية تقدير التعويض، أولها- التعويض القضائى، حيث يقوم القاضى بتقدير التعويض سواء عن عدم التنفيذ أو التأخر فى التنفيذ، وثانيها- التعويض الاتفاقى أو الشرط

الجزائي، حيث يكون التقدير مقدما باتفاق الطرفين، وشروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض، وهي: وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين، أي: وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه؛ ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في الوضع القانوني ، بل لا بد من إعذاره. وثالثها- التعويض القانوني، حين يكون التقدير عن طريق القانون، كما يقع ذلك في تحديد سعر الفائدة .

أما الباب الثالث (الفقرات من ٥٢٤ إلى ٧٢٢) الذي أفرده السنهوري لقاعدة "أموال المدين تكفل تنفيذ التزاماته"، فقد قسمه تبعا للطرق التي يستأدي بها الدائن حقه من أموال مدينه إلى خمسة فصول:

- الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، وفيها يدفع الدائن عن نفسه تائج تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه بالدعوى غير المباشرة، وبذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ بحقه بعد ذلك (الفقرات من ٥٢٧ إلى ٥٦٦) .

- والثاني: الدعوى البوليصية، حيث يدفع الدائن فيها نتائج غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضرارا بحق الدائن، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه، فيعود المال إلى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه (الفقرات من ٥٦٧ إلى ٦٠٧) .

- والثالث: دعوى الصورية، وفيها يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين أيضا إذا عمد هذا إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صوري، فيطعن الدائن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته، ويستبقي بذلك مال المدين في ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ عليه بحقه (الفقرات من ٦٠٨ إلى ٦٣٥) .

- والرابع: الحق في الحبس، وهو حق الدائن في حبس مال المدين، وهو إجراء ما بين التحفظي والتنفيذي؛ فهو أقوى من التحفظي لأن الدائن إنما يتخذه تمهيدا للتنفيذ بحقه، وهو أضعف من

التنفيذى لأن الدائن لا يستطيع الوقوف عند حبس مال المدين ليستوفى حقه بل عليه بعد ذلك أن يتخذ إجراءات التنفيذ على المال المحبوس (الفقرات من ٦٣٦ إلى ٦٨٦).

- والخامس: الإعسار، حيث تغل يد المدين عن ماله بشهر إعساره أى إفلاسه، حتى يستطيع الدائن أن يستوفى حقه من أموال هذا المدين دون أن يخشى غش المدين أو تهاونه (الفقرات من ٦٨٧ إلى ٧٢٢).

صنيع المراغى فى الجزء الثانى:

لم يشذ صنيع المراغى فى هذا الجزء عن صنيعه فى الجزء الأول، فقد التزم فى المتن بتحديث النصوص القانونية، لا سيما النصوص الخاصة بأحكام الإثبات فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

ومن ذلك – على سبيل المثال– إثباته للنص المعدل فى الفقرة ١٨١، على النحو التالى: "تقضى المادة ٦٠ من قانون الإثبات (تقابلها المادة ٤٠٠ من التقنين المدنى الملغاة)، معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن التصرف القانونى فى غير المواد التجارية، لا يجوز إثباته بالبينة إذا زادت قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة".

كما برز صنيع المراغى أيضا فى مواضع أخرى كان يحرص فيها على إثبات موقف القوانين المستحدثة من نصوص بعض المواد الملغية.

ومن ذلك مثلا ما أورده فى متن ص ٥٤٩ تعقيبا على يمين الاستيثاق، قال: "وقد ألغى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حكم هذه المواد، ولم يأخذ باليمين المتممة فى تقادم بعض الحقوق التجارية، وعالج مسألة التقادم فى المواد من ٤٦٥ إلى ٤٧٦ ووضع مددا له تختلف باختلاف الملتزمين خلافا للقانون السابق.."

وكلما ورد ذكر قانون الإثبات القديم كان المراغى يحرص على توضيح أن ثمة قانونا معدلا له، فنطالع دائما "قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩".

وإن كان هذا المسلك يحمد للمنقح ، فقد كان من المنتظر أن يدلو بدلو ما عندما تصادفه بعض الآراء المتعارضة والتى كانت محل خلاف بين أحكام محكمة النقض ووسيط السنهورى. بيد أنه كان يضرب الصفح حتى عن مجرد الإشارة إليها بله تحليلها وحسم الخلاف فيها .

ومن ذلك مثلا : رأى السنهورى فى حجية الحكم الابتدائى القطعى إذا طعن فيه بالاستئناف؛ فعلى الرغم من إيراد المراغى فى حاشية ص ٥٨٥ لبعض نصوص أحكام محكمة النقض التى تخالف رأى السنهورى فى هذه الجزئية، نجده قد اكتفى بمجرد إيراد هذه النصوص مارا عليها مرور الكرام دون أدنى إشارة إلى اختلافها مع ما ذهب إليه السنهورى فى الوسيط .

أما الحواشى فقد بلغت عند السنهورى فى هذا الجزء حوالى ألفين وثلاثمائة حاشية، وأضاف المراغى إليها حوالى أربعمائة حاشية، دون أن تخرج إضافاته كما فعل فى الجزء الأول عن مجرد إثبات نصوص من أحكام قضائية لاسيما لمحكمة النقض.

وهى نصوص وإن كانت تتصل فى الموضع الذى وردت فيه بالموضوع الذى يعالجه المتن، يفتقر معظمها إلى التحليل والموازنة، وإن كان ذلك لا يغض من قيمة إثرائها لموضوعات الكتاب؛ حيث تم عن تضافر التفسيرين القانونى، والقضائى.

وقد جاءت أول إضافة للمراغى فى ص ٢١ ، وهو نص مقتبس من أحد أحكام النقض فى سريان قواعد الإثبات من حيث الزمان. وآخر إضافاته فى هذا الجزء جاءت فى ص ١١٢٣، وهو نص من حكم آخر لمحكمة النقض أيضا فى التفرقة بين الإعسار القانونى الذى يستلزم توافره لشهر إعسار المدين، والإعسار الفعلى الذى يستلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف.

الجزء الثالث

نظرية الالتزام بوجه عام

أقام السنهوري ترتيب مسائل القانون في جميع أجزاء الوسيط - كما سبق القول - على فكرة الحق الشخصي والحق العيني لا على فكرة التصرف القانوني والواقعة القانونية.

فقد فعل ذلك في الجزء الأول حين ارتضى تعرف الالتزام بأنه "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل". وجعل عناصر الالتزام ثلاثة، هي: رابطة قانونية تربط المدين بالدائن، ومحل الالتزام وهو الشيء الذي يلتزم المدين بأدائه للدائن، وطرفا الالتزام وهما الدائن والمدين. كما عالج مصادر الالتزام بالجمع بين التصرف القانوني في العقد والإرادة المنفردة وبين الواقعة القانونية في العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب.

ثم ما لبث أن وقف الجزءين الثاني والثالث على الالتزام في ذاته، مجردا عن مصدره. حيث ارتأى أن يقسم دراسة الالتزام في ذاته إلى خمسة أقسام، قصر الجزء الثاني من الوسيط على اثنين منها، هما: إثبات الالتزام، وآثار الالتزام، وقد سبق تناولهما.

أما الأقسام الثلاثة الأخرى، وهي: أوصاف الالتزام، وانتقال الالتزام، وانقضاء الالتزام، فقد أفرد لها الجزء الثالث. *ومن ثم، يتألف الجزء الثالث بأقسامه الثلاثة من سبعة أبواب، تضم عشرين فصلا؛* حيث جاء القسم الأول (أوصاف الالتزام - *الفقرات من ١ إلى ٢٣٥*) في ثلاثة أبواب تضم سبعة فصول، والقسم الثاني (انتقال الالتزام - *الفقرات من ٢٣٦ إلى ٣٥٠*) في بابين، يضمان أربعة فصول، وجاء القسم الثالث والأخير (انقضاء الالتزام - *الفقرات من ٣٥١ إلى ٦٨٠*) في ثلاثة أبواب تضم تسعة فصول. وذلك على التفصيل التالي:

القسم الأول

أوصاف الالتزام

(الفقرات من ١ إلى ٢٣٥)

الوصف أمر عارض يضاف إلى الالتزام فيجعله موصوفا وإلا فهو بسيط؛ وهذا الوصف إما أن يلحق العنصر الأول من عناصر الالتزام – رابطة المديونية – فتعلق هذه الرابطة على شرط ويصبح وجودها غير محقق ، ويسمى هذا الوصف بالشرط، أو يتراخى نفاذ الرابطة إلى أجل، ويسمى هذا الوصف بالأجل . وكل من الشرط والأجل هو النافذة التي يطل منها النظام القانوني على المستقبل.

وإما أن يلحق الوصف العنصر الثاني من عناصر الالتزام، وهو المحل. فلا يكون هذا المحل واحدا ، بل يتعدد. والتعدد إما أن يكون جمعيا، أو تخييريا، أو بدليا، كما سيتضح بعد قليل.

وإما أن يلحق الوصف العنصر الثالث من عناصر الالتزام، فيتعدد أحد الطرفين: الدائن أو المدين أو يتعدد كلاهما، وذلك بطريق التضامن أو في غير تضامن، أو بعدم القابلية للانقسام.

وعلى حسب عناصر الالتزام وما يلحقها من وصف، وزع السنهوري موضوعات هذا القسم على ثلاثة أبواب:

- الباب الأول: في الشرط والأجل (الفقرات من ٣ إلى ٧٩) .
- والباب الثاني: في تعدد محل الالتزام (الفقرات من ٨٠ إلى ١١٥) .
- والباب الثالث: في تعدد طرفي الالتزام (الفقرات من ١١٦ إلى ٢٣٥) .

أما الباب الأول، فكان من الطبيعي وفقا لهذا التقسيم، أن يكون من فصلين، أولهما خصصه السنهوري للشرط (الفقرات من ٤ إلى ٤٤)، ويعني به الأمر المستقبل غير محقق الوقوع والذي

يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله. وثانيهما خصصه للأجل *(الفقرات من ٤٥ إلى ٧٩)* ويعنى به الأمر المستقبل محقق الوقوع، والذي يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه. والفرق بين الشرط والأجل إذن، هو تحقق الوقوع وعدم تحققه؛ فكلاهما أمر يقع في المستقبل، ولكن الأجل محقق الوقوع، أما الشرط فوقوعه غير محقق. ودراسة الشرط تقتضي معرفة مقوماته، وأنواعه، ومصادره، وآثاره، ومن ثم قسم السنهوري الفصل الأول الخاص بالشرط إلى فرعين ، وقف الفرع الأول على دراسة مقومات الشرط وأنواعه ومصادره *(الفقرات من ٥ إلى ٢٦)*، وخصص الفرع الثاني لدراسة آثار الشرط *(الفقرات من ٢٧ إلى ٤٤)*.

- أما مقومات الشرط (الفقرات من ٥ إلى ١٦) . فقد عني السنهوري بها: كونه أمرا مستقبلا (يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا- لا يجوز أن يكون الشرط أمرا ماضيا أو حاضرا- قد يكون الأمر المستقبل أمرا إيجابيا أو أمرا سلبيا) . وكونه غير محقق الوقوع (يجب أن يكون الشرط أمرا غير محقق الوقوع- لا يكون شرطا الأمر محقق الوقوع- لا يكون شرطا الأمر مستحيل الوقوع) .وكونه غير مخالف للنظام العام والآداب ، ومن أمثلة ذلك أن تشترط الزوجة المسلمة على زوجها ألا يطلقها؛ فإن هذا الشرط باطل لمخالفته النظام العام، ولا يقوم الالتزام الذى علق وجوده عليه .وكونه عارضا ، أى لا يساهم فى تكوين الحق ذاته، بل يضاف إليه بعد تكوينه، ويمكن تصور قيام الحق بدونه.

وأما نوعا الشرط (الفقرات من ١٧ إلى ٢٢)، فهما:

الشرط الواقف، وهو الشرط الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإن تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود .و الشرط الفاسخ، وهو الذى يتوقف على تحققه زوال الالتزام.

وأما مصدر الشرط (الفقرات من ٢٣ إلى ٢٦) فهو الإرادة أو التصرف القانونى.

<u>*وأما الفرع الثانى الذى أفرده السنهورى لآثار الشرط، فقد جاء فى مبحثين:*</u>

- تناول فى أولهما - الفقرات من ٢٧ إلى ٣٣ - أثر الشرط فى مرحلة التعليق: (١- الشرط الواقف: مراتب الحق من حيث الوجود والنفاذ- الحق المعلق على شرط واقف حق موجود - الحق المعلق على شرط واقف وجوده غير كامل. ٢- الشرط الفاسخ: الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود نافذ- الحق المعلق على شرط فاسخ موجود على خطر الزوال).
- وتناول فى المبحث الثانى (الفقرات من ٣٤ إلى ٤٤) أثر الشرط بعد انتهاء مرحلة التعليق (١- كيف يتحقق الشرط أو يتخلف: العبرة بإرادة طرفى الالتزام فى تحقق الشرط أو تخلفه - الشرط الذى حدد لتحققه أو لتخلفه وقت معين - تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش. ٢- أثر تحقق الشرط أو تخلفه: الشرط الواقف- الشرط الفاسخ. ٣- الأثر الرجعى لتحقق الشرط: الأساس الذى يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعى وتقدير هذا المبدأ- ما يترتب من النتائج على الأثر الرجعى لتحقق الشرط- الاستثناءات من مبدأ الأثر الرجعى لتحقق الشرط).

أما الفصل الثانى الخاص بالأجل <u>*(الفقرات من ٤٥ إلى ٧٩)*</u>، فقد جرى السنهورى فى تقسيمه على نفس المجرى الذى قسم به دراسة الشرط؛ حيث جعله فى فرعين أيضا:

- أولهما (الفقرات من ٤٦ إلى ٦٢) قصره على قيام الأجل ، أى : مقوماته (كونه أمرا مستقبلا - لا يجوز أن يكون ماضيا أو حاضرا، وأمرا محقق الوقوع وإن صح أن يكون ميعاد حلوله مجهولا، وأمرا عارضا لا جوهريا كمنصر من عناصر الالتزام)، وأنواعه (الأجل الواقف ، والأجل الفاسخ)، ومصادره (الاتفاق، والقانون، والقضاء).

- وثانيهما (الفقرات من ٦٣ إلى ٧٩) قصره السنهوري على ما يترتب على الأجل بعد قيامه من آثار قبل حلول الأجل: (الأجل الواقف: الحق المقترن بأجل واقف حق موجود وهو كامل الوجود- ولكنه حق غير نافذ . الأجل الفاسخ: الحق المقترن بأجل فاسخ موجود ونافذ، ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ مؤكد الزوال) . وعند حلول الأجل: (كيف يحل الأجل- حلول الأجل بانقضائه- حلول الأجل بسقوطه- سقوط الأجل لشهر إفلاس المدين وإعساره- سقوط الأجل لإضعاف التأمينات- سقوط الأجل لعدم تقديم المدين لتأمين وعد به- حلول الأجل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه. وما يترتب من آثار على حلول الأجل: (الأجل الواقف- الأجل الفاسخ) .

<u>وفي الباب الثاني:</u> تعدد محل الالتزام <u>(الفقرات من ٨٠ إلى ١١٥)</u>، بين السنهوري أن الالتزام يكون واحدا ولكنه ذو محل متعدد، ويكون تعدد محل الالتزام حينئذ وصفا في الالتزام، وعلى ذلك فإن الالتزام الموصوف ثلاثة أنواع:

- التزام متعدد المحل، ويعني به أن يكون الالتزام واحدا ولكنه ذو محل متعدد؛ كالمتقايض يلتزم بإعطاء المتقايض معه أرضا ومعادلا للمقايضة هو مبلغ من النقود في مقابل أن يعطيه المتقايض الآخر دارا .

- التزام تخييري، وهو التزام متعدد المحل ولكن واحدا فقط من هذه المحال المتعددة هو الواجب الأداء لا المحال جميعا كما في الالتزام متعدد المحل؛ فإذا التزم شخص لآخر بإعطائه إما أرضا أو سيارة، كان الالتزام هنا تخييريا ، وكان محل الالتزام هو الأرض أو السيارة بحسب اختيار المدين أو الدائن ، وليس المحل هو الأرض والسيارة معا .

- التزام بدلي، وهو التزام غير متعدد المحل على النحو السابق، بل له محل واحد، ولكن يستطيع المدين أن يؤدي شيئا آخر بدلا منه فيقضي بذلك التزامه. فإذا التزم شخص لآخر بإعطائه دارا واحتفظ لنفسه بالحق في أن يعطيه إذا شاء أرضا بدلا من الدار، كان الالتزام بدليا.

ولما كان الالتزام ذو المحل المتعدد لا يكاد يفارق الالتزام ذا المحل الواحد، وتكاد تكون أحكام كل منهما واحدة، فقد أفرد السنهوري فصلين متعاقبين فحسب لدراسة كل من الالتزام التخييري (الفقرات من ٨١ إلى ١٠١)، ثم الالتزام البدلي (الفقرات من ١٠٢ إلى ١١٥)، ومنهما يتألف هذا الباب. أما أول الفصلين، الالتزام التخييري، فقد جعله السنهوري في فرعين:

أولهما- قيام وصف التخيير ، الفقرات من ٨١ إلى ٩٢ : (١- متى يقوم وصف التخيير: أ- تحديد منطقة الالتزام التخييري- تعدد محل الالتزام- توافر الشروط في كل من الأداءات المتعددة- محل واحد من المحال المتعددة هو الواجب الأداء . ب- تمييز الالتزام التخييري عن حالات أخرى تشتبه به، التمييز بين الالتزام التخييري والشرط الجزائي- التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام بشيء معين بالذات. ٢- من له خيار التعيين ومصدر هذا الخيار) .

وثانيهما- أحكام الالتزام التخييري، الفقرات من ٩٣ إلى ١٠١: (١- تعيين المحل الواجب الأداء- التعيين إذا كان الخيار للمدين- التعيين إذا كان الخيار للدائن- اسناد تعيين المحل إلى الماضي. ٢- أحكام الهلاك: هلاك الشيئين معا بسبب أجنبي- هلاك الشيئين أو أحدهما والخيار للمدين- هلاك الشيئين أو أحدهما والخيار للدائن.

وأما الفصل الثاني، الالتزام البدلي، فقد تناوله السنهوري في فرعين أيضا:

أولهما- قيام وصف البدل، الفقرات من ١٠٢ إلى ١١٠: (١- متى يقوم وصف البدل: تحديد منطقة الالتزام البدلي- تمييز الالتزام البدلي عن حالات أخرى تشتبه به- التمييز بين الالتزام البدلي

والالتزام التخييري- التمييز بين الالتزام البدلي والشرط الجزائي- الالتزام البدلي والعربون. ٢- ثبوت خيار البدل للمدين ومصدر هذا الخيار).

وثانيهما- أحكام الالتزام البدلي، الفقرات من ١١١ إلى ١١٥: (١- تعيين محل الأداء- ما الذي يطالب به الدائن- ما الذي يدفعه المدين. ٢- أحكام الهلاك- هلاك المحل الأصلي- هلاك البديل).

أما الباب الثالث : تعدد طرفي الالتزام (الفقرات من ١١٦ إلى ٢٣٥)، وهو الباب الأخير من أبواب القسم الأول، فقد أورد فيه السنهوري ثلاث صور للالتزام المتعدد:

١- فإما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في غير تضامن ما بين الأطراف المتعددين، ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام متعدد الأطراف.

٢- وإما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في تضامن بين الأطراف المتعددين، ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام التضامني.

٣- وإما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في التزام لا يتجزأ تنفيذه ، ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام غير القابل للانقسام.

وعلى ذلك، قسم السنهوري هذا الباب إلى ثلاثة فصول، تناول في كل فصل منها إحدى صور الالتزام المتعدد.

وقد بدأ أول هذه الفصول بدراسة الالتزام متعدد الأطراف (الفقرات من ١١٧ إلى ١٢٢)، حيث توقف فيه عند وحدة المصدر وتعدد الأثر، فمن مصادر التعدد في الالتزام متعدد الأطراف: القانون، والإرادة. ثم بين الأثر الذي يترتب على التعدد في الالتزام متعدد الأطراف، من خلال الحديث عن انقسام الالتزام على أدرافه والنتائج التي تترتب على انقسام الالتزام.

أما الفصل الثانى، فقد خصصه السنهورى لدراسة الالتزام التضامنى (الفقرات من ١٢٣ إلى ٢٠٨)، وجاء فى فرعين: قصر أولهما على التضامن بين الدائنين، الفقرات من ١٢٤ إلى ١٦٣: (١ – مصدر التضامن بين الدائنين: التضامن بين الدائنين مصدره الاتفاق أو الإرادة بوجه عام– التضامن بين الدائنين لا يفترض– وحدة المحل وتعدد الروابط. ٢– الآثار التى تترتب على تضامن الدائنين: العلاقة ما بين الدائنين المتضامنين والمدين– علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض. ٣– الدين المشترك: مصدر الدين المشترك– الآثار التى تترتب على الاشتراك فى الدين.

أما الفرع الثانى من هذا الفصل، فقد جعله السنهورى للتضامن بين المدينين، الفقرات من ١٦٤ إلى ٢٠٨: (١– مصدر التضامن بين المدينين: الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدينين– نص القانون كمصدر للتضامن بين المدينين– الالتزام التضامى، أى وحدة المحل وتعدد الروابط. ٢– الآثار التى تترتب على تضامن المدينين: العلاقة بين الدائن والمدينين– انقضاء الدين بالوفاة– انقضاء الدين بأسباب أخرى، مثل: التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم– الآثار الثانوية للتضامن بين الدائنين– علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض) .

وفى الفصل الثالث الذى أفرده السنهورى للالتزام غير القابل للانقسام (الفقرات من ٢٠٩ إلى ٢٣٥) يصادفنا أيضا فرعان: أولهما– أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام، الفقرات من ٢١٠ إلى ٢١٢: (عدم القابلية للانقسام يرجع إلى طبيعة المحل– عدم القابلية للانقسام يرجع إلى الاتفاق) . وثانيهما– الآثار التى تترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام، الفقرات من ٢١٣ إلى ٢٣٥: (١– تعدد المدينين فى الالتزام غير القابل للانقسام: علاقة الدائن بالمدينين– علاقة المدينين بعضهم ببعض. ٢– تعدد الدائنين فى الالتزام غير القابل للانقسام: علاقة الدائنين بالمدين– علاقة الدائنين بعضهم ببعض) .

انتقال الالتزام

(الفقرات من ٢٣٦ إلى ٣٥٠)

يراد بانتقال الالتزام أن يتحول الالتزام ذاته- سواء نظر إليه باعتباره حقا شخصيا من جهة الدائن أو نظر إليه باعتباره التزاما من جهة المدين- من شخص إلى آخر: من دائن إلى دائن آخر باعتباره حقا شخصيا، أو من مدين إلى مدين آخر باعتباره التزاما.

ويسمى تحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر بحوالة الحق ، وتحويله من مدين إلى مدين آخر بحوالة الدين.

وسواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين، فإن الذى ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه: صفاته وضماناته ودفوعه.

وعلى ذلك يتألف هذا القسم من بابين:

أولهما- حوالة الحق (الفقرات من ٢٤٥ إلى ٣٠٥). وفيها يتفق الدائن مع أجنبى على أن يحول له حقه الذى فى ذمة المدين ، فيحل الأجنبى محل الدائن فى هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ويسمى الدائن محيلا، والأجنبى محالا له، والمدين محالا عليه.

وثانيهما- حوالة الدين (الفقرات من ٣٠٦ إلى ٣٥٠). وفيها يتفق المدين مع أجنبى على أن يتحمل عنه الدين الذى فى ذمته للدائن ، فيحل الأجنبى محل المدين فى هذا الدين بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه، ويسمى المدين محيلا، والأجنبى محالا عليه، والدائن محالا.

أما الفقرات من ٢٣٦ إلى ٢٤٤، فقد خصصها السنهورى للحديث أولا عن التطور التاريخى لانتقال الالتزام : انتقال الالتزام فى القانون الرومانى – فى الفقه الإسلامى، حوالة الدين فى المذهب

الحنفى والمذاهب الأخرى- حوالة الحق فى المذهب المالكى والمذاهب الأخرى. ثم قارن ثانيا بين الحوالة والنظم القانونية التى تقرب منها: الحوالة والتجديد- حوالة الدين والإنابة فى الوفاء- حوالة الحق والوفاء مع الحلول.

وفى الباب الأول، حوالة الحق، وزع السنهورى مسائلها القانونية على فصلين، جعل أولهما لدراسة أركان حوالة الحق (الفقرات من ٢٤٥ إلى ٢٦٩)، وثانيهما لدراسة الآثار التى تترتب عليها (الفقرات من ٢٧٠ إلى ٣٠٥).

وفى الفصل الخاص بأركان حوالة الحق تناول السنهورى المسائل الآتية فى فرعين ، الفرع الأول: محل حوالة الحق (الفقرات من ٢٤٩ إلى ٢٥٨)، وقد تناول فيه: ١- الأصل العام: الحق الشخصى قابل للحوالة- الحقوق المستقبلية- حوالة الحقوق الناشئة عن عقود ملزمة للجانبين- حوالة الحقوق المتنازع فيها- الحقوق العينية وهل تكون محلا لحوالة الحق. ٢-الحالات التى لا يكون فيها الحق الشخصى غير قابل للحوالة: عدم القابلية للحوالة بسبب طبيعة الحق- عدم قابلية الحق للحوالة بنص فى القانون أو لعدم قابليته للحجز- عدم قابلية الحق للحوالة باتفاق المتعاقدين.

أما الفرع الثانى: التراضى فى حوالة الحق (الفقرات من ٢٥٩ إلى ٢٦٩)، فقد قصره السنهورى على دراسة المسائل الآتية: ١- انعقاد الحوالة، الحوالة اتفاق رضائى لا يشترط فيه شكل خاص إلا فى الهبة- وجوب مراعاة قواعد الإثبات- تكييف الاتفاق الذى تتم به الحوالة. ٢- نفاذ الحوالة فى حق المدين وفى حق الغير، إعلان المدين بالحوالة- قبول المدين للحوالة.

أما الفصل الثانى الخاص بالآثار التى تترتب على حوالة الحق ، فقد جاء فى أربعة أفرع؛ أولها- علاقة المحال له بالمحيل <u>*(الفقرات من ٢٧١ إلى ٢٨٩):*</u> انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له- التزام المحيل بضمان الحق المحال به للمحال له.

وثانيها- علاقة المحال له بالمحال عليه *(الفقرات من ٢٩٠ إلى ٢٩٥)*: قبل إعلان الحوالة أو قبولها- بعد إعلان الحوالة أو قبولها.

وثالثها- علاقة المحيل بالمحال عليه *(الفقرات من ٢٩٦ إلى ٢٩٨)*: المرحلة التى تسبق إعلان الحوالة أو قبولها- المرحلة التى تلى إعلان الحوالة أو قبولها.

ورابعها- علاقة المحال له بالغير *(الفقرات من ٢٩٩ إلى ٣٠٥)*: التزاحم بين المحال له وبين دائن المحيل المفلس أو المعسر أو محال له آخر- التزاحم بين المحال له والدائنين الحاجزين.

ثم قسم السنهورى الباب الثانى الخاص بحوالة الدين على غرار تقسيمه لحوالة الحق، فجاء هذا الباب أيضا فى فصلين، أولهما لأركان حوالة الدين (الفقرات من ٤٩٦ إلى ٣٢٦)، والثانى للآثار التى تترتب على حوالة الدين (الفقرات من ٣٢٧ إلى ٣٥٠).

وفى تناوله لأركان حوالة الدين ناقش السنهورى : ١- اتفاق المدين الأصلى والمحال عليه: انعقاد حوالة الدين- نفاذ الحوالة فى حق الدائن . ٢- اتفاق الدائن والمحال عليه، وأثر هذا الاتفاق بالنسبة إلى الدائن الأصلى.

أما الآثار التى تترتب على حوالة الدين، فقد وقف السنهورى فيها على: ١- علاقة الدائن بالمحال عليه: حلول المحال عليه محل المدين الأصلى فى الدين-انتقال الدين إلى المحال عليه بضماناته- انتقال الدين إلى المحال عليه بدفوعه. ٢- علاقة الدائن بالمدين الأصلى: براءة ذمة المدين الأصلى نحو الدائن- ضمان المدين الأصلى ليسار المحال عليه. ٣- علاقة المدين الأصلى بالمحال عليه: الحوالة إذا لم تنفذ فى حق الدائن- الحوالة النافذة فى حق الدائن.

القسم الثالث

انقضاء الالتزام

(الفقرات من ٣٥١ إلى ٦٨٠)

كل التزام مصيره حتما إلى الزوال، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزما للدائن إلى الأبد ، فإن ذلك يتعارض مع الحرية الشخصية، والأصل براءة الذمة، أما شغلها بالالتزام فأمر عارض، والعارض لا يدوم. ولمعرفة متى ينقضى الالتزام ما دام أنه حتما سينقضى، فلا بد إذن من تحديد أسباب انقضاء الالتزام، وهى تنقسم إلى: ١- الوفاء، أى انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا، أى بقضاء نفس محل الالتزام، وهو الطريق المألوف لقضاء الدين. ٢- انقضاء الالتزام بتنفيذه، لا بالوفاء عينا، بل بما يعادل الوفاء، ويشمل: أ- الوفاء بمقابل. ب- التجديد، فهو يقضى التزاما قديما بالتزام جديد. ج- المقاصة، فهو يقضى التزاما بالتزام يقابله. د- اتحاد الذمة، فهو يقضى الدين عن طريق أن يصبح المدين نفسه دائنا بهذا الدين. ٣- انقضاء الالتزام دون أن ينفذ لا عينا ولا بمقابل، ويشمل: أ- الإبراء، إذ ينزل الدائن عن حقه دون مقابل. ب- استحالة التنفيذ بسبب أجنبى، إذ يقضى السبب الأجنبى الالتزام دون تعويض أو أى مقابل آخر. ج- التقادم المسقط، إذ ينقضى الالتزام بمضى مدة معينة دون أن ينفذ لا عينا ولا بمقابل.

وقد شرع السنهورى فى معالجة كل سبب من أسباب الالتزام فى باب مستقل؛ فاستوت له فى هذا القسم أبواب ثلاثة. وقد وقف أول هذه الأبواب على الوفاء، أى انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا (الفقرات من ٣٥٧ إلى ٤٧٠). وقسمه إلى فصلين: قصر أولهما على طرفى الوفاء ، الموفى والموفى له (الفقرات من ٣٦٥ إلى ٤٤١)، أما الموفى فقد جعل له فرعا أول (الفقرات من ٣٦٥ إلى ٤٠٩)، تناول فيه المسائل الآتية: من يقوم بالوفاء- رجوع الموفى على المدين: الدعوى

الشخصية، دعوى الحلول. كما جعل للموفى له فرعا ثانيا (الفقرات من ٤١٠ إلى ٤٤١)، تناول فيه : الوفاء باتفاق بين الموفى والموفى له- الوفاء بإرادة الموفى وحده (العرض الحقيقى والإيداع). أما الفصل الثانى فقد خصصه السنهورى لمحل الوفاء: على أى شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات- الزمان والمكان اللذان يتم فيهما الوفاء.

وفى الباب الثانى، عالج السنهورى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، فى أربعة فصول:

وقف أولها على الوفاء بمقابل (الفقرات من ٤٧٢ إلى ٤٨٣)، فتحدث عن: أركانه- التكييف القانونى له- الآثار التى تترتب عليه. ووقف الفصل الثانى على التجديد والإنابة فى الوفاء (الفقرات من ٤٨٤ إلى ٥٢٤)، وتناول فيه أولا – التجديد: شروطه- الآثار التى تترتب عليه. ثانيا- الإنابة فى الوفاء: كيف تتم الإنابة فى الوفاء- الآثار التى تترتب على الإنابة فى الوفاء. أما الفصل الثالث (الفقرات من ٥٢٥ إلى ٥٦٠)، فقد أفرده السنهورى للمقاصة، فتحدث عن منشئها فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم، وتتبع تطورها فى التقنينات اللاتينية والجرمانية، ثم أفرد حديثا خاصا للمقاصة القانونية وشروطها، وهى : التقابل ما بين الدينين، والتماثل فى المحل ما بين الدينين، وصلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء، وخلو الدينين من النزاع، واستحقاق الدينين للأداء، وقابلية كل من الدينين للحجز. كما أفرد حديثا آخر لكل من المقاصة القضائية والمقاصة الاختيارية والأحوال التى تجرى فيها كل منهما ، وكيف تجريان، وما يترتب عليهما من آثار. وفى الفصل الرابع، تناول السنهورى اتحاد الذمة (الفقرات من ٥٦١ إلى ٥٧٤)، فبين أولا كيف يتحقق، ثم عرج على الآثار التى تترتب عليه.

أما الباب الثالث والأخير من أبواب هذا القسم، فقد خصصه السنهورى- كما سبق القول- للصورة الثالثة من صور انقضاء الالتزام، وهى انقضاؤه دون الوفاء به. وقد قسم السنهورى هذا

الباب إلى ثلاثة فصول: أولها- الإبراء (الفقرات من ٥٧٦ إلى ٥٨٤)، وقد تناول فيه كيفية تمام الإبراء، ومميزاته، والشروط الواجب توافرها فيه شكلا و موضوعا، والآثار التى تترتب عليه. ثانيها- استحالة التنفيذ (الفقرات من ٥٨٥ إلى ٥٩٠)، وتناول فيه شرطى تحقق استحالة التنفيذ، وهما: تأن يصبح نفيذ الالتزام مستحيلا، وأن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبى. ثم تحدث عن الآثار التى تترتب على استحالة التنفيذ من حيث انقضاء الالتزام وتوابعه، وتحمل التبعة فى العقد وفى الملك. وثالثها- التقادم المسقط (الفقرات من ٥٩١ إلى ٦٨٠)، وقد بين السنهورى فيه المدد الواجب انقضاؤها حتى يتحقق التقادم، وكيف يجب إعمال التقادم، والآثار التى تترتب عليه.

وبعد، فلا يمكن الزعم أن صنيع المراغى فى هذا الجزء قد شذ عن صنيعه فى الجزءين السابقين، فإنما سار على المنوال نفسه فى تحديث بعض نصوص القوانين التى عدلت أو استجدت بنصوص قانونية لاحقة، كما فعل مثلا عندما أورد بعض نصوص مواد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فى ثنايا المتن، وإن لم يفته فى بعض الأحيان الإشارة إلى موقف النصوص القانونية الحديثة من مثيلاتها فى القوانين القديمة، حيث قال على سبيل المثال فى ص ٢٤٠: "ففى الشركات نصت المادة ٢٢ من التقنين التجارى القديم والتى أبقى عليها قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن. . .". ومثل هذه التعليقات والمقارنات تحسب لا شك للمنقح.

أما الحواشى ، فلم يزد على أن حشاها كعادته ببعض أحكام النقض ، واكتفى بمجرد الحشو، وإن كان يلاحظ أن نسبتها فى هذا الجزء أقل منها فى الجزءين السابقين.

الجزء الرابع

العقود التى تقع على الملكية

البيع والمقايضة

كانت نهاية الجزء الثالث من أجزاء الوسيط إيذانا بفراغ السنهورى من عرض نظرية الالتزام بوجه عام، ومن ثم كان عليه أن ينتقل إلى الجانب التطبيقى لأحكام هذه النظرية وقواعدها المجردة على العقود ، لاسيما العقود المسماة ، وهى عقود كثر تداولها فى الحياة العملية حتى عرفت بأسمائها الخاصة، ومنها ما ينصب على الملكية، ومنها ما يقع على المنفعة، ومنها ما يرد على العمل.

وقد قصر السنهورى الجزء الرابع على تناول العقود المسماة التى تنصب على الملكية، وهى : البيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح. وقدم لها بتمهيد (الفقرات من ١ إلى ٨) ميز فيه بين العقود المسماة والعقود غير المسماة، سواء فى القانون الرومانى القديم أو فى القانون الحديث، والمحاولات الفقهية لحصر أنواع العقود وتقسيماتها المختلفة.

ولما كان كل عقد من هذه العقود ينفرد بخصائصه الذاتية التى تميزه عن غيره، كان على السنهورى أن يفرد لكل منها حديثا مستقلا.

عقد البيع

(الفقرات من ٩ إلى ٤٢٥)

استهل السنهورى هذا الباب بتعريف عقد البيع، وهو وفقا لما نصت عليه المادة ٤١٨ من التقنين المدنى: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى".

وتبعا لهذا التعريف يتميز عقد البيع بخصائص تحول بينه وبين الاشتباه بالعقود الأخرى؛ وأهم هذه الخصائص هى نقله لملكية حق فى مقابل عوض نقدى، فهو إذن عقد معاوضة ناقل للملكية والثمن فيه نقد .

فكونه معاوضة يميزه عن عقد الهبة مثلا، الذى هو أيضا ناقل للملكية ولكنه ليس معاوضة بل تبرع.

وكونه ناقلا للملكية يميزه عن عقد الإيجار مثلا الذى لا ينقل للمستأجر ملكية العين المؤجرة بل يقتصر على أن يرتب له حقا شخصيا فى ذمة المؤجر للانتفاع بالعين.

وكون المقابل فى عقد البيع هو مبلغا من النقود يميز هذا العقد عن عقد المقايضة مثلا، والمقابل فى المقايضة ليس مبلغا من النقود .

أما عن الخطة التى اختطها السنهورى لدراسة عقد البيع، فهو يوضح معالمها بقوله: "والخطة التى نتبعها فى بحث عقد البيع أن نتكلم فى أركان هذا العقد ، ثم فى الآثار التى تترتب عليه فى فصلين متعاقبين. ونبحث أنواع البيوع التى أفرد لها التقنين الجديد مكانا خاصا بها- بيع الوفاء وبيع ملك الغير وبيع الحقوق المتنازع عليها وبيع التركة والبيع فى مرض الموت وبيع النائب لنفسه- كل نوع فى الفصل الأول الذى خصصناه لأركان البيع.

وإذا كان المشرع من ناحية السياسة التشريعية ، وجد من المناسب أن يجمع هذه الأنواع من البيوع وأن يفرد لها مكانا خاصا بها حتى يسهل العثور عليها، فإن الفقيه من ناحية البحث العلمى، يتردد كثيرا فى تعقب أثر المشرع فى هذه الخطة، ويجد من الأنسب أن يفرغ على كل نوع من هذه البيوع الثوب الفقهى الذى يلائمه فى البيئة التى ينتمى إليها ، فإن هذا يعين كثيرا فى تفهم طبيعة كل نوع ، فيسهل بذلك تكييفه تكييفا قانونيا صحيحا ، وهذا من أخص أعمال الفقه. ولا

يصعب بعد ذلك العثور على كل نوع منها فى المكـان المناسب له، ولا إيراد النواحى العمليـة وتطبيقات القضاء فى كل نوع، بحيث يمتزج كل هذا بتأصيل فقهى سليم يساعد كثيرا على إدراك حظ هذه التطبيقات العملية من الإصابة والسداد" .

وبناء على ذلك، يأتى باب البيع ، وهو أحد العقود التى تقع على الملكية، فى فصلين:

أولهما – أركان البيع (الفقرات من ١٦ إلى ٢٢٤)، وقد قصر السنهورى حديثه فيها على التراضى والمحل باعتبار أن السبب قد سبق تناوله فى نظرية السبب بوجه عام، ولذا وزع السنهوري هذا الفصل على فرعين، هما :

١- التراضى فى عقد البيع (الفقرات من ١٧ إلى ٩٩) .

٢- المحل فى عقد البيع (الفقرات من ١٠٠ إلى ٢٢٤) .

وثانيهما – الآثار التى تترتب على البيع (الفقرات من ٢٢٥ إلى ٤٢٥)، وهى التزامات فى جانب البائع ، والتزامات مقابلة فى جانب المشترى. وقد وزع السنهورى هذا الفصل على فرعين أيضا، هما:

١- التزامات البائع (الفقرات من ٢٢٦ إلى ٣٨٦) .

٢- التزامات المشترى (الفقرات من ٣٨٧ إلى ٤٢٥) .

وعند حديثه عن التراضى فى عقد البيع، أفرد السنهورى ثلاثة مباحث متعاقبة، تناول فى أولها شروط الانعقاد فى التراضى (الفقرات من ١٨ إلى ٥٥)، وفى ثانيها شروط الصحة (الفقرات من ٥٦ إلى ٦٥)، وفى ثالثها بعض البيوع الموصوفة (الفقرات من ٦٦ إلى ٩٩) .

أما شروط الانعقاد فى التراضى، فهى تلاقى القبول بالإيجاب وتطابقهما . وقد يكون التعاقد بين غائبين، فيتم العقد فى الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول

القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس. وقد يكون البيع صوريـا (راجع الجزء الثانى)، وقد يسبق البيع مرحلـة تمهيديـة ، وهذه هى الوعد بالبيع ، والبيع الابتدائى، والبيع بالعربون. وقد يتقايل المتبايعـان البيع بعد أن أبرماه ، والتقايل عقد جديد يفسخ البيع الأول (راجع الجزء الأول).

وكان من نتيجة ذلك أن عالج السنهورى فى بحث شروط الانعقاد فى التراضى المسائل القانونية الآتية: ١- التبايع أصالة: أ- العناصر التى يتطابق فيها، صور عملية للإيجاب، شكل عقد البيع، إثبات عقد البيع، تفسير عقد البيع. ب- الوعد بالبيع: الوعد بالبيع من جانب واحد- الوعد بالشراء من جانب واحد- الوعد بالبيع والشراء. والبيع الابتدائى: الآثار التى تترتب على البيع الابتدائى- مصير البيع الابتدائى عند إبرام البيع النهائى. والبيع العربون: أحكام البيع بالعربون- التكييف القانونى للعربون. ٢- التبايع بطريق النيابة: أ- التبايع عن طريق ولى أو وصى أو قيم أو وكيل عن الغائب أو حارس قضائى: ولاية الولى فى البيع والشراء- ولاية الوصى والقيم والوكيل عن الغائب فى البيع والشراء- ولاية الحارس القضائى فى البيع والشراء. ب- بيع النائب لنفسه: القاعدة العامة- تطبيقات خاصة.

وفى بحث شروط صحة التراضى فى البيع، وضح السنهورى أن هذه الشروط هى نفسها شروط صحة أى عقد: توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضا من عيوب الإرادة.

ومن ثم قصر بحث هذه الشروط على مطلبين: أولهما- الأهلية فى عقد البيع، وقد تناول فيه المسـائل القانونية الآتية: تمييز الأهلية عما يلتبس بها من النظم- أهلية التصرف واجبة فى كل من البائع والمشترى- متى يكفى التمييز فى أهلية البيع والشراء. وثانيهما- عيوب الرضاء فى عقد البيع، وقد تناول فيه المسـائل القانونية الآتية: تطبيق القواعد العامة- علم المشترى بالمبيع- خيار

الرؤية فى الفقه الحنفى- خيار الرؤية فى المذاهب الأخرى فى الفقه الإسلامى- خيار الرؤية فى التقنين المدنى المصرى.

وفى تناوله لبعض البيوع الموصوفة كثيرة الوقوع فى العمل، آثر السنهورى أن يخص بالحديث: البيع بشرط التجربة، والبيع بشرط المذاق، وبيع الوفاء، والبيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن أو الإيجار الساتر للبيع، والبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير.

وفى البيع بشرط التجربة، عالج السنهورى المسائل القانونية الآتية: كيف يعلق البيع على شرط التجربة- كيف تتم التجربة والوقت الذى تتم فيه- التجربة شرط واقف- التجربة شرط فاسخ.

وفى البيع بشرط المذاق، توقف السنهورى عند: كيف يعلق البيع على شرط المذاق- كيف يتم المذاق- التكييف القانونى للبيع بالمذاق- الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة.

وفى بيع الوفاء، ناقش السنهورى: بيع الوفاء فى عهد التقنين المدنى السابق- بيع الوفاء فى عهد التقنين المدنى الجديد- بيع الوفاء باطل- ما الذى يترتب على بطلان بيع الوفاء- تمييز منطقة بيع الوفاء عن البيع المعلق على شرط فاسخ- ليس للتقنين الجديد أثر رجعى.

وفى البيع بالتقسيط أو الإيجار الساتر للبيع، توقف السنهورى عند: تطبيقات عملية- البيع بالتقسيط- الإيجار الساتر بالبيع- الإيجار المقترن بوعد البيع.

وفى البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير، توقف السنهورى عند: الصور العملية لهذا البيع- حكم البيع قبل التقرير بالشراء عن الغير- كيف يكون التقرير بالشراء عن الغير- حكم البيع بعد التقرير بالشراء عن الغير- صورة خاصة: تقرير الراسى عليه المزاد الشراء عن الغير- من أنواع البيوع الخاصة: بيع العقارات محل الحراسة- بيع التركات الشاغرة- بيع أملاك الدولة الخاصة- بيع الصادر فى فترة المنع من التصرف- بيع الحصة الشائعة فى عقار مبنى- بيع الوحدات السكنية.

- أما المحل ، باعتباره الركن الثانى من أركان عقد البيع بعد التراضى، فهو فى واقع الأمر ركن فى الالتزام لا فى العقد . ولما كان البيع عقدا ملزما للجانبين، فإنه ينشئ التزامات فى جانب البائع محلها هو المبيع، وينشئ التزامات مقابلة فى جانب المشترى محلها الرئيسى هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان رئيسان، هما: المبيع، والثمن.

أما المبيع، فيجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية: ١- وجود المبيع. ٢- تعيين المبيع. ٣- صلاحية المبيع للتعامل فيه. ٤- ملكية البائع للمبيع.

وفى تناوله للشرط الأول، وجود المبيع، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية: ١- بيع الحقوق المتنازع فيها : أ- لغير عمال القضاء: متى يجوز استرداد الحق المتنازع فيه- كيف يكون الاسترداد- الآثار التى تترتب على الاسترداد- الحالات الاستثنائية التى لا يجوز فيها الاسترداد.

ب- بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء: البيع لعمال القضاء وحق الاسترداد- المشترون للحقوق المتنازع فيها- جزاء الحظر- تعامل المحامى فى الحق المتنازع فيه. ٢- بيع السلم، وهو بيع شيء غير موجود ولكنه ممكن الوجود: السلم فى الفقه الإسلامى- السلم فى القانون المصرى.

وفى تناوله للشرط الثانى، تعيين المبيع، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية: ١- البيع بالتقدير والبيع بالجزاف: كيف يكون البيع بالتقدير- كيف يكون البيع بالجزاف- أهمية التمييز بين بيع التقدير وبيع الجزاف من حيث تحمل تبعة الهلاك- لا فرق بين بيع التقدير وبيع الجزاف من حيث إنشاء الالتزامات الشخصية. ٢- البيع بالعينة: العينة طريق لتعيين المبيع – وجوب مطابقة المبيع للعينة- جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة- إثبات العينة. ٣- بيع التركة: أ- بيع الوارث حصته فى التركة لأجنبى غير وارث: حكم هذا البيع فيما بين الطرفين- حكم هذا البيع بالنسبة إلى الغير.

ب- بيع الوارث حصته في التركة لوارث آخر: التمييز بين حالتين- أحكام مشتركة في التخارج- الفرق بين التخارج كصلح والتخارج كقسمة.

وفي تناوله للشرط الثالث، صلاحية المبيع للتعامل فيه، عالج السنهوري المسائل القانونية الآتية:

عدم الصلاحية للتعامل راجع إلى طبيعة الشيء- عدم الصلاحية للتعامل راجع إلى عدم المشروعية- بيع التركة المستقبلة والحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء- بيع العملاء.

وفي تناوله للشرط الأخير من شروط المبيع، وهو ملكية البائع للشيء المبيع، توقف السنهوري عند: أولا- بيع ملك الغير: أ- تأصيل البطلان في بيع ملك الغير. ب- أحكام بيع ملك الغير. ثانيا- بيع المال الشائع: أ- بيع الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع أو كل المال الشائع. ب- بيع التصفية. ثالثا- بيع المريض مرض الموت: أ- ما مرض الموت وتقييده لتصرفات المريض. ب- أحكام البيع في مرض الموت. رابعا- بيع الوارث لعين في التركة قبل سداد الديون. خامسا- بيع المحجوز عليه والمعسر. سادسا- بيع الأراضي الزراعية في قانون الإصلاح الزراعي.

وأما الثمن باعتباره التزاما مقابلا في جانب المشتري، فيجب فيه أن يكون نقودا، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، وأن يكون جديا. وقد أفرد السنهوري لكل شرط من هذه الشروط مطلبا مستقلا. وهي آخر ما تضمنه الفصل الأول الخاص بأركان البيع.

أما الفصل الثاني الخاص بالآثار التي تترتب على البيع، فقد وزعه السنهوري- كما سبق القول- على فرعين، جعل أولهما لالتزامات البائع، وثانيهما لالتزامات المشتري.

أما التزامات البائع (الفقرات من ٢٢٦ إلى ٣٨٦)، فقد أورد العلامة السنهوري فيها المسائل القانونية الآتية:

أولا- نقل ملكية المبيع: ١- نقل الملكية بوجه عام: التطور التاريخي للبيع كعقد ناقل للملكية- تحليل معنى نقل الملكية- ما الذى يتضمنه الالتزام بنقل الملكية وما الذى يترتب على انتقالها فعلا. ٢- نقل الملكية فى المنقول: الشيء المعين بذاته- الشيء معين بنوعه. ٣- نقل الملكية فى العقار: تطور نظام الشهر العقارى فى مصر- تطبيق نظام التسجيل على عقد البيع خاصة.

ثانيا- تسليم المبيع: ١- محل التسليم: حالة المبيع- مقدار المبيع- ملحقات المبيع. ٢- كيف يتم التسليم: طريقة التسليم- زمان التسليم ومكانه- نفقات التسليم. ٣- الجزاء على الإخلال بالالتزام بالتسليم- تبعة هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم: تبعة الهلاك الكلى قبل التسليم- تبعة الهلاك الجزئى أو نقص القيمة لتلف المبيع قبل التسليم.

ثالثا- ضمان التعرض والاستحقاق: ١- التعرض الصادر من البائع: متى يقوم ضمان التعرض الصادر من البائع- ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من البائع- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع. ٢- التعرض الصادر من الغير: متى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير- ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من الغير- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير.

رابعا- ضمان العيوب الخفية : ١- متى يقوم ضمان العيوب الخفية: العيوب الموجبة للضمان- المدين فى ضمان العيوب الخفية – قابلية الضمان للانقسام- الدائن فى ضمان العيوب الخفية – قابلية الضمان للانقسام- البيع الذى ينشيء ضمان العيوب الخفية. ٢- ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية: دعوى الضمان وما يسبقها من إخطار- إخطار البائع بالعيب- دعوى ضمان البيوع الخفية- هلاك المبيع المعيب- تقادم دعوى ضمان العيب الخفى. ٣- الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب الخفى. ٤- تمييز ضمان العيوب الخفية عما يقاربه من النظم القانونية.

فى الشيئين المتقايض فيهما ما يشترط فى المبيع؛ فيجب أن يكون الشيء المتقايض فيه موجودا، والشيء المتنازع فيه لا يجوز أن يتعامل فيه عمال القضاء ولا المحامى بالمقايضة مع موكله على النحو الذى رأيناه فى عقد البيع؛

أما الآثار التى تترتب على المقايضة، فهى نفسها التى تترتب على البيع من حيث التزامات البائع لا من حيث التزامات المشترى. فيلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشيء الذى يقايض به الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

٢- المفارقات بين المقايضة والبيع:

ليس فى المقايضة ثمن، ومن ثم فإن أحكام البيع المتعلقة بالثمن ليس لها محل فى عقد المقايضة ولا تسرى فى هذا العقد بداهة؛ فالأحكام التى تتعلق بوجوب أن يكون الثمن نقودا وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وأن يكون جديا، وما يتصل ببخس الثمن من أحكام الغبن الفاحش فى البيع؛ كل هذه الأحكام لا محل لتطبيقها فى عقد المقايضة.

كذلك الأحكام المتعلقة بالتزامات المشترى فيما يرجع منها إلى الثمن، كالتزام الوفاء بالثمن، ودفع الفوائد، وزمان دفع الثمن ومكانه، كل هذه الأحكام لا محل لسريانها أيضا فى عقد المقايضة. وإذا كان الأصل فى عقد البيع أن مصروفات البيع يتحملها المشترى، وجب اعتبار كل من المتقايضين مشتريا لما قايض عليه، ووجب تبعا لذلك تقسيم هذه المصروفات مناصفة بينهما.

وأخيرا، يجدر التنويه بأن صنيع المراغى فى هذا الجزء لم يشذ عن صنيعه فى الأجزاء الثلاثة السابقة، لاسيما أنه قد ارتضى لنفسه منذ البدء منهجا محددا فى اضطلاعه بالتنقيح ولا يجوز تحميل هذا المنهج فى كل جزء بأكثر مما ارتضاه صاحبه له سواء فى المتن أو فى الحواشى.

الجزء الخامس

العقود التى تقع على الملكية

الهبة، والشركة، والقرض والدخل الدائم، والصلح

ما انفك السنهورى فى هذا الجزء يتناول الجانب التطبيقى لأحكام نظرية الالتزام وقواعدها المجردة على العقود ، لاسيما العقود المسماة ، وهى عقود كثر تداولها فى الحياة العملية حتى عرفت بأسمائها الخاصة، ومنها ما ينصب على الملكية، ومنها ما يقع على المنفعة، ومنها ما يرد على العمل كما سبق القول.

أما العقود التى تنصب على الملكية ، فهى : البيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح.

وقد تناول السنهورى كلا من عقدى البيع والمقايضة فى الجزء الرابع كما سبق الذكر.

ومن ثم ، خصص السنهورى هذا الجزء – الخامس – للحديث عن عقود :

- الهبة (الفقرات من ١ إلى ١٥٥).
- والشركة (الفقرات من ١٥٦ إلى ٢٦٤).
- والقرض والدخل الدائم (الفقرات من ٢٦٥ إلى ٣٤٢).
- والصلح (الفقرات من ٣٤٣ إلى ٣٩٧).

ولما كان كل عقد من هذه العقود ينفرد بخصائصه الذاتية التى تميزه عن غيره، كان على السنهورى أن يفرد لكل منها بابا مستقلا.

الباب الأول

عقد الهبة

(الفقرات من ١ إلى ١٥٥)

الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض ، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين.

ويخلص من هذا التعريف أن للهبة مقومات أربعة :

١- فالهبة عقد ما بين الأحياء.
٢- بموجبه يتصرف الواهب فى ماله.
٣- دون عوض.
٤- بنية التبرع.

وللهبة باعتبارها عقدا أركان ثلاثة ، كما فى سائر العقود ، وهى :

أ- التراضى . ب- المحل . ج - السبب.

وقد تناول السنهورى عقد الهبة فى فصلين :

- أولهما فى أركان الهبة الثلاثة (الفقرات من ١١ إلى ٩٥) .
- وثانيهما فى أحكام الهبة ، وتشمل الآثار التى تترتب عليها وجواز الرجوع فيها (الفقرات من ٩٦ إلى ١٥٥) .

أما الفصل الأول الخاص بأركان الهبة ، فقد وزعه السنهورى على ثلاثة أفرع ، جعل أولها لبحث التراضى فى عقد الهبة (الفقرات من ١٢ إلى ٧٣) ، وثانيها للمحل فى عقد الهبة (الفقرات من ٧٤ إلى ٩١)، وثالثها للسبب فى عقد الهبة (الفقرات من ٩٢ إلى ٩٥) .

وفي الفرع الأول الخاص بالتراضي في عقد الهبة ، (الفقرات من ١٢ إلى ٧٣) ، توقف السنهوري عند المبحثين القانونيين الآتيين:

- المبحث الأول : شروط الانعقاد (الفقرات من ١٣ إلى ٥٨)، وتناول فيها المسائل الآتية:

أ-تطابق الإيجاب والقبول فى الهبة : قبول الموهوب له للهبة- لا بد من القبول إذ الهبة عقد- القبول ركن موضوعى لا ركن شكلى- رجوع الواهب فى الهبة قبل وصول القبول إلى علمه- موت الواهب أو فقده لأهليته قبل وصول الإيجاب إلى الموهوب له- موت الموهوب له أو فقده لأهليته قبل القبول- القبول الصادر من غير شخص الموهوب له- الوعد بالهبة – صوره- كيف ينعقد الوعد بالهبة- الآثار التى تترتب على الوعد بالهبة.

ب- شكل الهبة: ١- القاعدة العامة : الرسمية أو العينية- مبررات الشكلية فى عقد الهبة، أولا- شكل الهبة فى العقار : أنواع الشكلية فى التشريعات المختلفة- شكلية الهبة فى مصر هى الورقة الرسمية- قبول الهبة إذا كان منفصلا عن الإيجاب- وجوب أن تتضمن الورقة الرسمية جميع شروط الهبة- شكل الهبة يخضع لقانون البلد الذى تمت فيه. ثانيا- شكل الهبة فى المنقول: هبة المنقول تتم بورقة رسمية- ويجوز أن تتم هبة المنقول أيضا بالقبض- الهبات اليدوية- كيف يتم القبض فى الهبة اليدوية- المنقولات التى يصح أن تكون محلا للهبة اليدوية – الإثبات فى الهبة اليدوية. ثالثا- جزاء الإخلال بشكل الهبة: بطلان الهبة لاختلال الشكل- البطلان فى الأصل لا تلحقه الإجازة- التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة لعيب فى الشكل- هل يتخلف عن الهبة الباطلة لعيب فى الشكل التزام طبيعى؟ التنفيذ الاختيارى للهبة الباطلة فى الشكل إجازة للهبة وليس تنفيذا لالتزام طبيعى- هبة المنقول الباطلة لعيب فى الشكل. ٢- الاستثناءات من وجوب الشكلية أو العينية فى الهبة: الهبة غير المباشرة- الهبة المستترة.

- المبحث الثاني: شروط الصحة، (الفقرات من ٥٩ إلى ٧٣) ، وفيها توقف السنهوري عند المسائل القانونية الآتية:

أ-الأهلية في عقد الهبة : أولا- أهلية الواهب: الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه- الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة- البالغ الرشيد . ثانيا- أهلية الموهوب له: الموهوب له جنين- الموهوب له صبي غير مميز أو مجنون أو معتوه- الموهوب له صبي مميز أو سفيه أو ذو غفلة- البالغ الرشيد .
ثانيا- أهلية الموهوب

ب- عيوب الرضاء في عقد الهبة: تطبيق القواعد العامة- الغلط في عقد الهبة- التدليس في عقد الهبة- الإكراه في عق الهبة- الاستغلال في عقد الهبة.

<u>أما الفرع الثاني الخاص بالمحل في عقد الهبة ، (الفقرات من ٧٤ إلى ٩١)</u> ، فقد قسمه السنهوري إلى مبحثين أيضا :

- المبحث الأول: الشيء الموهوب، (الفقرات من ٧٥ إلى ٨٨)، وفيه توقف السنهوري عند المسائل الآتية: أولا- هبة الأموال المستقبلة: الأصل جواز التعامل في المال المستقبل- بطلان هبة المال المستقبل- التمييز بين المال المستقبل وملك الغير. ثانيا- هبة ملك الغير: حكم هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين- حكم هبة ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي.
ثالثا- هبة المشاع: هبة المشاع جائزة- هبة الحصة الشائعة في حالة الشيوع- هبة جزء مفرز من المال الشائع. رابعا- هبة المريض مرض الموت: هبة المريض مرض الموت حكمها حكم الوصية- الموهوب لا يزيد على ثلث التركة- الموهوب يزيد على ثلث التركة.

- المبحث الثانى: العوض فى الهبة (الفقرات من ٨٩ إلى ٩١) ، وقد ناقش السنهورى فيه الشروط العامة الواجب توافرها فى العوض، وهى الشروط العامة التى يجب توافرها فى محل الالتزام (أن يكون موجودا- ممكنا- معينا أو قابلا للتعيين- صالحا للتعامل فيه)- ثم بين بعض الصور للمقابل فى الهبة.

وفى الفرع الثالث الخاص بالسبب فى عقد الهبة، (الفقرات من ٩٢ إلى ٩٥)، وقف السنهورى على المسائل القانونية الآتية: تطبيق القواعد العامة فى السبب- الهبة المقترنة بشرط مستحيل أو بشرط غير مشروع- الهبات والهدايا فى الخطبة- شرط عدم التصرف فى الشيء الموهوب.

أما الفصل الثاني الخاص بأحكام الهبة ، فقد وزعه السنهورى على فرعين فقط :

- أولهما جعله للآثار التى تترتب على الهبة (الفقرات من ٩٧ إلى ١٢٤) .
- وثانيهما خصصه للرجوع فى الهبة (الفقرات من ١٢٥ إلى ١٥٥) .

ثم قسم السنهورى كل فرع من هذين الفرعين إلى مبحثين :

- فقسم الفرع الأول الخاص بالآثار التى تترتب على الهبة، إلى : التزامات الواهب (الفقرات من ٩٨ إلى ١١٧)، والتزامات الموهوب له (الفقرات من ١١٨ إلى ١٢٤).
- كما قسم الفرع الثانى الخاص بالرجوع فى الهبة إلى مبحثين أيضا:
- أولهما- متى يجوز الرجوع فى الهبة (الفقرات من ١٢٧ إلى ١٤٦).
- وثانيهما- الآثار التى تترتب على الرجوع فى الهبة (الفقرات من ١٤٧ إلى ١٥٥).

وناقش في التزامات الواهب (الفقرات من ٩٨ إلى ١١٧) المسائل القانونية الآتية:

أولا- نقل ملكية الشيء الموهوب: تطبيق القواعد العامة- نقل الملكية فى هبة المنقول- نقل الملكية فى هبة العقار .

ثانيا- تسليم الشيء الموهوب: تسليم الشيء الموهوب والمحافظة عليه حتى التسليم فرع عن التزام الواهب بنقل ملكية الموهوب – المحل الذى يقع عليه التسليم- كيف يتم التسليم- الجزاء الذى يترتب على إخلال الواهب بالتزام التسليم- تبعة هلاك الموهوب قبل التسليم.

ثالثا- ضمان التعرض والاستحقاق: ضمان الواهب للتعرض الصادر منه- ضمان الواهب للتعرض الصادر من الغير- ضمان الواهب لاستحقاق الموهوب- الاتفاق على تعديل الضمان.

رابعا- ضمان العيوب الخفية: متى يضمن الواهب العيوب الخفية فى الموهوب – ما يرجع به الموهوب له فى ضمان العيب- الاتفاق على تعديل الضمان.

كما ناقش في التزامات الموهوب له (الفقرات من ١١٨ إلى ١٢٤) المسائل القانونية الآتية:

أولا- الالتزام بأداء العوض أو المقابل: العوض المشترط- من له حق المطالبة بالعوض- جزاء الإخلال بالتزام الوفاء بالعوض- العوض هو الوفاء بديون الواهب.

ثانيا- الالتزام بنفقات الهبة: الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له- ولكن يجوز بالاتفاق أن تكون هذه النفقات على الواهب.

وفي الفرع الثاني الخاص بالرجوع في الهبة، بين السنهورى موقف كل من الفقه الإسلامى والتقنين المدنى من حق الرجوع فى الهبة، ثم توقف في المبحث الأول الذى خصصه- كما سبق القول- لبيان متى يجوز الرجوع في الهبة (الفقرات من ١٢٧ إلى ١٤٦)، عند المسائل القانونية الآتية:

أولا- الرجوع فى الهبة بالتراضى: التراضى على الرجوع فى الهبة هو إقالة من الهبة.

ثانيا- الرجوع فى الهبة بالتقاضى: قيود الرجوع فى الهبة بغير التراضى: ١- الهبات اللازمة (موانع الرجوع فى الهبة)، وهى : موانع قائمة منذ صدور الهبة (الهبة بعوض- الصدقة وأعمال البر- الهبة بين الزوجين- الهبة لذى رحم محرم)، وموانع تطرأ بعد صدور الهبة (موت أحد المتعاقدين- زيادة الموهوب زيادة متصلة- هلاك الشيء الموهوب) . ٢- العذر المقبول للرجوع فى الهبة: أعذار الرجوع فى الهبة غير مذكورة على سبيل الحصر- جحود الموهوب له- عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو عجزه عن النفقة على من تجب عليهم نفقته- أن يرزق الواهب ولدا .

وفي المبحث الثاني الذى خصصه للآثار التي تترتب على الرجوع في عقد الهبة (الفقرات من ١٤٧ إلى ١٥٥)، توقف عند المسائل القانونية الآتية:

أولا- أثر الرجوع فى الهبة فيما بين المتعاقدين: اعتبار الهبة كأن لم تكن- رد الموهوب إلى الواهب- رجوع الواهب بالثمرات- رجوع الموهوب له بالمصروفات.

ثانيا- أثر الرجوع فى الهبة بالنسبة إلى الغير: ليس للرجوع أثر رجعى- تصرف الموهوب له فى الشيء الموهوب تصرفا نهائيا- ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقا عينيا .

الباب الثاني

عقد الشركة

(الفقرات من ١٥٦ إلى ٢٦٤)

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

و من هذا التعريف ، يمكن استخلاص مقومات الشركة :

١- فالشركة عقد مسمى يستلزم اشتراك شخصين أو أكثر.

٢- يساهم فيه كل من الشركاء بحصة فى رأس مال الشركة.

٣- بنية الاشتراك والتعاون عن طريق قبول أخطار معينة.

٤- مع مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر.

وكون الشركة عقدا مسمى يقتضى أن تكون لها أركان العقد المعتادة، وهى : التراضى، والمحل، والسبب.

وعقد الشركة عقد شكلى لأنها لا تنعقد إلا بالكتابة، وهو من العقود الملزمة للجانبين.

فكل شريك يلتزم نحو الشركة والشركة تلتزم نحو كل شريك.

وهو أيضا من عقود المعاوضة إذ يقدم كل شريك حصة فى رأس المال ويسوّلى فى نظير تقديمه لهذه الحصة على نصيبه فى أرباح الشركة إذا كانت هناك أرباح.

وأخيرا ، فعقد الشركة من العقود المحددة إذ يعرف الشريك وقت العقد قدر ما يعطى وقدر ما يأخذ وليست بعقد احتمالى.

وتنوع الشركات بحسب الأغراض التي تقوم على تحقيقها إلى :

١- الجمعيات والمؤسسات ، ويلحق بها جمعيات التعاون والنقابات، وهذه تحقق أغراضا مختلفة، ولكنها تشترك جميعا في أنها أغراض لا يدخل فيها الحصول على ربح مادى.

٢- الشركات المدنية ، وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادى ، ولكنها لا تدخل فى أعمال التجارة المذكورة على سبيل الحصر فى التقنين المدنى.

٣- الشركات التجارية، وهذه جماعات تقوم بمشروعات مالية للحصول على ربح مادى كالشركات المدنية، ولكن المشروعات التى تقوم بها تدخل فى أعمال التجارة.

٤- الشركات المدنية ذات الشكل التجارى، وهذه شركات مدنية تقوم بمشروعات لا تدخل فى أعمال التجارة ولكنها تتخذ الشكل التجارى لدعم نظامها وتسيير نشاطها .

وبالبناء على ذلك، قسم السنهورى دراسته لعقد الشركة إلى فصول ثلاثة: جعل أولها لدراسة أركان الشركة (الفقرات من ١٧٢ إلى ٢٠١)، وثانيها لأحكام الشركة: إدارتها وأثرها بالنسبة إلى الشركاء (الفقرات من ٢٠٢ إلى ٢٢٣)، وثالثها لانقضاء الشركة : أسباب الانقضاء وتصفية أموال الشركة (الفقرات من ٢٢٤ إلى ٢٦٤) .

وقد وزع السنهورى الفصل الأول الخاص بأركان الشركة على ثلاثة أفرع:

أولا- التراضى فى عقد الشركة، (الفقرات من ١٧٣ إلى ١٧٩)، وقد بحث فيه المسائل القانونية الآتية: ١- شروط الانعقاد: الموضوع- الشكل- لا تنعقد الشركة إلا بورقة مكتوبة- جزاء الإخلال بالشكل الواجب. ٢-شروط الصحة: الأهلية- عيوب الرضا .

ثانيا- المحل والسبب فى عقد الشركة، (الفقرات من ١٨٠ إلى ١٩٣)، وقد توقف فيه عند المسائل الآتية: ١- حصة الشريك فى رأس المال: جواز اختلاف حصص الشركاء فى طبيعتها

وتفاوتها في قيمتها - الحصة مبلغ من النقود - الحصة عين معينة بالذات - الحصة حق شخصي في ذمة الغير - الحصة ملكية فنية أو صناعية أو أدبية - الحصة التزام بعمل. ٢- كيف يتعين نصيب كل شريك في الربح والخسارة: عقد الشركة ينص على تعيين نصيب كل شريك في الربح والخسارة - عقد الشركة لا ينص على تعيين نصيب كل شريك لا في الربح ولا في الخسارة .

ثالثاً - الشخصية المعنوية للشركة (الفقرات من ١٩٤ إلى ٢٠١): الشركة المدنية بمجرد تكوينها تصبح شخصا معنويا - للشركة المدنية ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء - أهلية الشركة المدنية في كسب الحقوق واستعمالها - حق التقاضي - موطن الشركة وجنسيتها - الاحتجاج بالشخصية على الغير - وجوب استيفاء إجراءات النشر .

أما الفصل الثاني الخاص بأحكام الشركة ، فقد وزعه السنهوري على فرعين فقط :

أولهما - إدارة الشركة (الفقرات من ٢٠٣ إلى ٢١١)، وتناول فيه المسائل القانونية الآتية: ١- تعيين من يدير الشركة - كيف يكون التعيين - جواز عزل من يدير الشركة - سلطات من يدير الشركة إذا كان واحدا - سلطات من يديرون الشركة إذا كانوا متعددين - حقوق الشركاء غير المديرين. ٢- عدم تعيين من يدير الشركة: لكل شريك حق الانفراد بالإدارة - حق الاعتراض.

وثانيهما - أثر الشركة بالنسبة إلى الشركاء (الفقرات من ٢١٢ إلى ٢٢٣)، وتناول فيه المسائل القانونية الآتية: ١- واجبات الشريك : بذل العناية في تدبير مصالح الشركة - تقديم الشريك حسابا عن المبالغ التي في ذمته للشركة مع الفوائد . ٢- حقوق الشريك: حق الشريك في استرداد المصروفات النافعة مع فوائدها - تصرف الشريك في حقه في الشركة - إشراك الغير في حقه (الرديف) . ٣- حقوق دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء .

وفي الفصل الثالث الخاص بانقضاء الشركة، طالعنا فرعان أيضا :

أحدهما- أسباب انقضاء الشركة (الفقرات من ٢٢٤ إلى ٢٤٠) ، والآخر- تصفية الشركة (الفقرات من ٢٤١ إلى ٢٦٤)

أما أسباب انقضاء الشركة ، فقد ناقش السنهوري لدى تناولها المسائل القانونية الآتية:

١- أسباب انقضاء الشركة من تلقاء نفسها بحكم القانون، وهى أسباب ترجع إما إلى محل الشركة (انتهاء ميعاد الشركة وانتهاء عملها، وهلاك مال الشركة) ، وإما إلى الشركاء أنفسهم (موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه- انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حل الشركة- انقضاء الشركة بالاندماج بطريق الضم إلى شركة أخرى) .

٢- أسباب حل الشركة بحكم من القضاء : أ- حل الشركة بحكم قضائي: الأسباب التي تسوغ حل الشركة قضائيا- الأثر الذى يترتب على حل الشركة قضائيا- حق طلب الحل القضائي من النظام العام. ب- فصل أحد الشركاء أو طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة.

وأما تصفية الشركة ، فقد توقف السنهوري لدى تناولها عند المسائل القانونية الآتية:

١- كيف تتم تصفية الشركة: بقاء الشخصية المعنوية للشركة وقت تصفيتها- تعيين المصفى بواسطة الشركاء أو بواسطة القضاء- كيف يعزل المصفى- تعيين المصفى بواسطة القضاء للشركة الباطلة- سلطة مديرى الشركة قبل تعيين المصفى.

٢- أعمال التصفية : أ- تصفية مال الشركة: أعمال إدارة الشركة- الأعمال اللازمة لتصفية الشركة- الأعمال التمهيدية للتصفية- استيفاء حقوق الشركة- وفاء ديون الشركة- بيع أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية- حق الشركاء في مراقبة أعمال التصفية- أجر المصفى. ب- توزيع الصافي من مال الشركة على الشركاء: حقوق الشركاء في الصافي من مال الشركة- توزيع ما يعادل قيمة الحصص على الشركاء- توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء- القسمة بين الشركاء .

الباب الثالث

عقد القرض والدخل الدائم

(الفقرات من ٢٦٥ إلى ٣٤٢)

القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته.

ويخلص من هذا التعريف أن عقد القرض محله يكون دائما شيئا مثليا، وهو فى الغالب نقود. فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض، على أن يسترد منه مثله فى نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة. ويتميز عقد القرض – طبقا للتعريف السابق- بأنه: عقد رضائى، ملزم للجانبين، وهو فى الأصل عقد تبرع وقد يكون عقد معاوضة.

أما الدخل الدائم، فيتميز عن القرض فى أن مبلغ القرض فى الدخل الدائم غير واجب الرد فى وقت معين، بل هو غير واجب الرد أصلا ما دام المقترض يدفع الفائدة وهى الدخل، ومن هنا سمى العقد بالدخل الدائم، لأن الفائدة يجب دفعها على الدوام ما دام الاستبدال لم يقع.

وقد تناول السنهورى القرض والدخل الدائم فى فصول ثلاثة متعاقبة، جعل أولها لأركان القرض (الفقرات من ٢٧٧ إلى ٢٩١)، وهى: التراضى، والمحل، والسبب. وجعل ثانيها لآثار القرض (الفقرات من ٢٩٢ إلى ٣١٨). وثالثها للدخل الدائم (الفقرات من ٣١٩ إلى٣٤٢).

<u>وقد وزع السنهورى الفصل الأول الخاص بأركان القرض على فرعين اثنين:</u>

أولهما- التراضى فى عقد القرض (الفقرات من ٢٧٨ إلى ٢٨٣).

وثانيهما- المحل والسبب فى عقد القرض (الفقرات من ٢٨٤ إلى ٢٩١).

ولدى تناوله لركن التراضى فى عقد القرض، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية:

١- شروط الانعقاد: توافق الإيجاب والقبول كاف فى عقد القرض- صور مختلفة لعقد القرض- إثبات عقد القرض.

٢- شروط الصحة: الأهلية فى عقد القرض- عيوب الإرادة فى عقد القرض.

كما توقف السنهورى عند تناوله لركني المحل والسبب فى عقد القرض عند المسائل الآتية:

١- المحل فى عقد القرض: أ- الشيء المقترض: الشروط الواجب توافرها فى الشيء المقترض- إقراض مال الغير. ب- فوائد القرض: لا تجب الفوائد إلا إذا اشترطت- سعر الفائدة.

٢- السبب فى عقد القرض: السبب فى عقد القرض هو الباعث الدافع إلى التعاقد- تطبيقات النظرية الحديثة فى عقد القرض.

أما الفصل الثاني الخاص بآثار القرض، فقد جاء في فرعين أيضا:

أحدهما- التزامات المقرض (الفقرات من ٢٩٣ إلى ٣٠٥).

وثانيهما- التزامات المقترض (الفقرات من ٣٠٦ إلى ٣١٨).

أما التزامات المقرض، فهى تساير التزامات البائع، ومنها: الالتزام بنقل الملكية (إذا الشيء المقترض نقودا- أو شيئا غير النقود)، والالتزام بالتسليم (تسليم الشيء المقترض- تبعة هلاكه)، و الالتزام بألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض: ضمان الاستحقاق (ضمان الاستحقاق فى القرض بأجر- ضمان الاستحقاق فى القرض بغير أجر)، وضمان العيوب الخفية (ضمان العيب الخفى فى القرض بأجر- ضمان العيب الخفى فى القرض بغير أجر) . وأما التزامات المقترض، فمنها : التزامه بدفع الفوائد (المدة التى تدفع عنها الفوائد- الزمان والمكان اللذان تدفع فيهما الفوائد- الجزاء الذى يترتب على عدم دفع الفوائد- استرداد غير المستحق من الفوائد المدفوعة)، والالتزام برد المثل (المكان الذى يجب فيه الرد- الوقت الذى يجب فيه الرد- التمييز بين ما إذا حدد للرد أجل أو لم يحدد- سقوط الجل أو النزول عنه- الرد قبل الميعاد فى القرض بفوائد).

أما الفصل الثالث الخاص بالدخل الدائم، فقد وزعه السنهوري أيضا على فرعين:

أولهما- ترتيب الدخل الدائم (الفقرات من ٣٢٠ إلى ٣٢٨).

وثانيهما- استبدال الدخل الدائم (الفقرات من ٣٢٩ إلى ٣٤٢).

ويقصد بترتيب الدخل الدائم جواز أن يتعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى، ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية.

وقد توقف السنهوري في تناوله لترتيب الدخل الدائم عند المسائل الآتية:

١- الصور المختلفة لترتيب الدخل الدائم: (الصورة الغالبة هي عقد القرض- شكل ترتيب الدخل الدائم وكيفية إثباته).

٢- الالتزام بدفع الدخل الدائم: حدود هذا الالتزام- من يقوم بالدفع ولمن يكون الدفع- المكان والزمان اللذان يدفع فيهما الدخل- الجزاء على عدم دفع الدخل- أسباب انقضاء الالتزام بدفع الدخل.

أما استبدال الدخل الدائم، فقد توقف السنهوري عند تناوله أمام المسائل القانونية الآتية:

١- متى يكون الاستبدال: أ- الاستبدال بإرادة المدين (الأصل في الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال في أي وقت شاء المدين- جواز التقييد من قابلية الدخل للاستبدال- كيف يستعمل المدين بالدخل حق الاستبدال). ب- الاستبدال جبرا عن المدين (عدم دفع الدخل سنتين متواليتين- تقصير المدين في تقديم التأمينات أو انعدام هذه التأمينات- إعسار المدين أو إفلاسه).

٢- كيف يتم هذا الاستبدال : الحالات التي يتم فيها الاستبدال- ترتيب الدخل في مقابل مبلغ من النقود- ترتيب الدخل في مقابل غير النقود أو بغير مقابل.

الباب الرابع

عقد الصلح

(الفقرات من ٣٤٣ إلى ٣٩٧)

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

وبناء على هذا التعريف، فإن للصلح مقومات ثلاثة: ١- نزاع قائم أو محتمل. ٢- نية حسم النزاع. ٣- نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

وقد قسم السنهوري دراسته لعقد الصلح إلى فصلين :

أولهما- أركان الصلح (الفقرات من ٣٥٢ إلى ٣٧٣) .

وثانيهما- آثار الصلح (الفقرات من ٣٧٤ إلى ٣٩٧) .

وفى الفصل الأول الخاص بأركان الصلح فرعان:

أولهما- التراضى فى عقد الصلح (الفقرات من ٣٥٣ إلى ٣٦٧)، وقد بحث السنهوري فيه المسائل القانونية الآتية: ١- شروط الانعقاد: توافق الإيجاب والقبول كاف فى عقد الصلح- الصلح القضائى- إثبات عقد الصلح. ٢- شروط الصحة: أ- الأهلية فى عقد الصلح: البالغ الرشيد- الصبى المميز والمحجور عليه- الصبى غير المميز. ب- عيوب الرضاء فى عقد الصلح: وجوب أن يكون الرضاء خاليا من العيوب- الغلط فى القانون فى عقد الصلح- الغلط فى الحساب- الغلط فى الواقع- عدم تجزئة الصلح عند بطلانه.

وثانيهما- المحل والسبب فى عقد الصلح (الفقرات من ٣٦٨ إلى ٣٧١)، وقد تناول السنهورى فيه المسائل القانونية الآتية: ١- وجوب توافر الشروط العامة فى المحل - بطلان الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية- بطلان الصلح على الجريمة- بطلان الصلح على مسائل من النظام العام. ٢- السبب فى معنى الصلح: السبب بالمعنى التقليدى- السبب بالمعنى الحديث.

أما الفصل الثانى الخاص بآثار الصلح، فقد جعله السنهورى فى فرعين أيضا:

أولهما- حسم النزاع (الفقرات من ٣٧٥ إلى ٣٨٩) .

وثانيهما- الأثر الكاشف و الأثر النسبى للصلح (الفقرات من ٣٩٠ إلى ٣٩٧) .

وفى كيفية حسم النزاع توقف السنهورى أولا عند : انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل من الطرفين مع تفسير التنازل تفسيرا ضيقا - أثر الانقضاء- أثر التثبيت- كيف يتم تفسير التنازل تفسيرا ضيقا: قاضى الموضوع هو الذى يفسر الصلح- التفسير الضيق لعقد الصلح- الأثر النسبى للصلح فيما يتعلق بالمحل. ثم ناقش السنهورى ثانيا طرق الإلزام بالصلح، وبين فى تناوله لها: الدفع بالصلح والشرط الجزائى- الموازنة بين الصلح والحكم- فسخ الصلح.

أما فى تناوله للأثر الكاشف والأثر النسبى للصلح، فقد بين السنهورى أولا: الأثر الكاشف بالنسبة إلى الحقوق المتنازع فيها، والنتائج التى تترتب على الأثر الكاشف للصلح. ثم عرج ثانيا على الأثر النسبى بوجه عام مبينا لاسيما فى كل من : المحل، والأشخاص، والسبب.

الجزء السادس

الإيجار

عقد الإيجار هو أكثر العقود تداولا ، إذ يعد من أهم المقومات الاقتصادية للطبقة المتوسطة فى العصر الحاضر، وفى كل بلد متحضر يوجد المؤجرون و المستأجرون ، ولا بد من التضامن الاجتماعى بينهما، ومن ثم يكتسب عقد الإيجار أهمية بالغة من الناحيتين : الاجتماعية، والاقتصادية .

ويعرف الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. ويستفاد من هذا التعريف أن :

- الإيجار عقد رضائى لا يشترط فى انعقاده شكل معين ، وهو ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .
- وأن عناصر التراضى فى عقد الإيجار هى : منفعة الشيء المؤجر ، والمدة ، والأجر .
- وأنه عقد زمنى ، مؤقت ، لأن المدة فيه عنصر جوهرى.
- وأن ثمة ارتباطا وثيقا بين الأجرة والمدة ، فالمدة هى مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة تقابل الانتفاع.
- وأن عقد الإيجار لا ينشيء إلا التزامات شخصية فى جانب كل من المؤجر والمستأجر .
- وهو بهذه المثابة من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، والإيجار أهم عقود الإدارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف.

وقد جرى السنهوري في دراسته لعقد الإيجار نفس مجراه في دراسة سائر العقود ؛ حيث قدم له – بعد التعريف – بذكر خصائصه والأوجه التي تميزه عن العقود الأخرى ، فضلا عن التنظيم التشريعي له (الفقرات من ١ إلى ٢٤) ، ثم توقف عند أركان عقد الإيجار ، وأعقبها ببحث الآثار التي تترتب عليه وعلى انتهائه ، ثم عرج على بعض أنواع الإيجار.

وعلى ذلك ، قصر السنهوري هذا الجزء على الإيجار بوجه عام ، وقسمه إلى ثلاثة فصول::

أولها– أركان الإيجار (الفقرات من ٢٥ إلى ١٦١).

وثانيها– الآثار التي تترتب على الإيجار (الفقرات من ١٦٢ إلى ٤٩٢).

وثالثها– انتهاء الإيجار (الفقرات من ٤٩٣ إلى ٥٦٤).

الفصل الأول

أركان الإيجار

(الفقرات من ٢٥ إلى ١٦١)

أركان عقد الإيجار هي أركان العقد في نظريته العامة ، وهي التراضي ، والمحل ، والسبب.

ومؤدى ذلك أن الكلام في أركان الإيجار قد اقتضى من السنهوري أن يوزعه على ثلاثة أفرع:

- أولها للتراضي (الفقرات من ٢٦ إلى ١٠٠) .
- وثانيها للمحل في عقد الإيجار (الفقرات من ١٠١ إلى ١٣٠) .
- وثالثها خصصه لطرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره (الفقرات من ١٣١ إلى ١٦١).

أما السبب فقد اكتفى السنهوري فيه بالإحالة إلى نظرية السبب بوجه عام.

التراضي في عقد الإيجار

(الفقرات من ٢٦ إلى ١٠٠)

توقف السنهوري في تناوله لركن التراضي في عقد الإيجار أولا عند شروط الانعقاد في التراضي، ثم ناقش ثانيا شروط الصحة .

أما شروط الانعقاد فقد عالج السنهوري فيها المسائل القانونية الآتية:

أولا- طرفا عقد الإيجار (الفقرات من ٢٨ إلى ٥٧):

١- من له حق الإيجار:

(أ)- المؤجر هو المالك : البالغ الرشيد - القاصر والمحجور- المريض مرض الموت- المشتري والبائع في عقد البيع غير المسجل- المالك الذي فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ- المفلس- المدين الذي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية.

(ب)- المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشيء: مالك حق الانتفاع- مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال- المستأجر- المستعير وحافظ الوديعة- الدائن المرتهن رهن حيازة- الدائن المرتهن رهنا رسميا .

(ج)- المؤجر هو من له حق إدارة الشيء: النائب عن المالك- الوكيل- مفتش الزراعة- مدير الشركة- الزوج- الحارس القضائي- أمين التفليسة- ناظر الوقف.

(د) المؤجر فضولي : متى يكون المؤجر فضوليا- المالك في الشيوع- الحائز للعين- غير الحائز- إيجار ملك الغير .

٢- من له حق الاستئجار:

القاعدة العامة - الاستثناءات- قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة.

ثانيا- تطابق الإيجاب والقبول (الفقرات من ٥٨ إلى ٧١):

١- الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص : شكل عقد الإيجار- الإيجار المكتوب- الانتفاع بالعين دون عقد.

٢- المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار: المشروع الابتدائي غير عقد الإيجار التام- الوعد بالإيجار (صوره وشروط انعقاده)- الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار- الآثار التي تترتب على الوعد بالاستئجار- الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار.

٣- الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعد بالبيع.

وأما شروط الصحة ، فقد عالج السنهوري فيها المسائل القانونية الآتية:

أولا- الأهلية في عقد الإيجار (الفقرات من ٧٣ إلى ٩٦):

١- الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر:

(أ)- أهلية المؤجر: يكفي أن يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف- البالغ الرشيد- عديم التمييز- الصبي المميز- القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله- القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله- القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة- ذو الغفلة والسفيه- الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين.

(ب) الولاية في الإيجار : من له الولاية- الولي- الوصي والقيم.

٢- الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر:

(أ) أهلية المستأجر: الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف- البالغ الرشيد- عديم التمييز- الصبي المميز- القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من

عمله- القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها- القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة- ذو الغفلة والسفيه.

(ب) الولاية فى الإيجار : الولى- الوصى والقيم.

ثانيا- عيوب الرضاء في عقد الإيجار (الفقرات من ٩٧ إلى ١٠٠):

الغلط فى شخص المستأجر- الغلط فى العين المؤجرة- الغبن والاستغلال فى عقد الإيجار.

المحل فى عقد الإيجار

(الفقرات من ١٠١ إلى ١٣٠)

المحل فى عقد الإيجار مزدوج ؛ فهو بالنسبة إلى المؤجر يكون فى منفعة الشيء المؤجر، والمنفعة تقاس بالمدة، وهو بالنسبة إلى المستأجر يكون فى الأجرة.

وقد عالج السنهوري في تناوله لمحل عقد الإيجار المسائل القانونية الآتية:

أولا- الشيء المؤجر (الفقرات من ١٠٢ إلى ١١٣):

أ- شروط الشيء المؤجر : وجود الشيء المؤجر- تعيين الشيء المؤجر- قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه- عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك.

ب- أنواع الشيء المؤجر : العقار- المنقول- الحقوق العينية والحقوق الشخصية- الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية – الحقوق المعنوية.

ثانيا- مدة الإيجار (الفقرات من ١١٤ إلى ١٢٠):

أ- المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة: حد التوقيت- جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر- جزاء الإيجار المؤبد .

ب- المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها: متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار- كيف تعين مدة الإيجار.

ثالثا- الأجرة (الفقرات من ١٢١ إلى ١٣٠):

أ- جنس الأجرة: الأصل فى الأجرة أن تكون نقودا- قد تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود- لا يشترط أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الإيجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة- قد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر.

ب- تقدير الأجرة : الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة- من الذى يحدد الأجرة وكيف تحدد- كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها.

طرق إثبات الإيجار
ونفاذه فى حق الغير وتفسيره
(الفقرات من ١٣١ إلى ١٦١)

بعد أن فرغ السنهورى من الحديث عن كل من التراضى والمحل فى عقد الإيجار ، إي: انعقاد الإيجار، انتقل إلى الحديث عن طرق إثباته ، ثم فى نفاذه فى حق الغير ، ثم فى تفسيره. وذلك فى ثلاثة مباحث شملت العديد من المسائل القانونية على النحو التالى :

أولا- طرق إثبات الإيجار (الفقرات من ١٣٢ إلى ١٤٤):

١- فى التقنين المدنى القديم:

أ- عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه : الكتابة- الإقرار- اليمين.

ب- عقد الإيجار بدأ تنفيذه : لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والإقرار واليمين- أعمال البدء فى التنفيذ- إثبات الأجرة- إثبات المدة - إثبات شروط الإيجار.

٢- فى التقنين المدنى الجديد: رجوع التقنين المدنى الجديد إلى القواعد العامة فى إثبات الإيجار - جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز خمسمائة جنيه- عدم جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز خمسمائة جنيه- يكفى فى التقنين المدنى الجديد إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات الأجرة أو المدة. الكتابة فى إيجار الأراضى الزراعية.

ثانيا- نفاذ عقد الإيجار فى حق الغير (الفقرات من ١٤٥ إلى ١٥٧):

١- ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذا فى حق الغير: من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفى لعقد الإيجار حجة عليه- من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذا فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ- يشترط فى الغير أن يكون حسن النية.

٢- تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا فى حق الغير: متى تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا فى حق الغير- من هو الغير الذى لا ينفذ الإيجار غير المسجل فى حقه- جزاء عدم تسجيل الإيجار.

ثالثا- تفسير عقد الإيجار (الفقرات من ١٥٨ إلى ١٦١): عبارة العقد واضحة- العقود المطبوعة- عبارة العقد غير واضحة- قيام الشك فى التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك فى مصلحة المدين.

الفصل الثانى

الآثار التى تترتب على الإيجار

(الفقرات من ١٦٢ إلى ٤٩٢)

الآثار التى تترتب على عقد الإيجار هى الالتزامات التى ينشئها هذا العقد . والإيجار ينشئ التزامات فى جانب المؤجر ، وأخرى فى جانب المستأجر، وهو لا ينقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر كما فى البيع ، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشيء ، وهذا الحق شخصى لا عينى. ويقتضى بحث أثار الإيجار إذن الكلام أولا عن : التزامات المؤجر، وثانيا عن التزامات المستأجر، وثالثا عن طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق.

وبناء على ذلك، وزع السنهوري هذا الفصل على ثلاثة أفرع:

أولها– التزامات المؤجر (الفقرات من ١٦٣ إلى ٣٣٤) .

وثانيها– التزامات المستأجر (الفقرات من ٣٣٥ إلى ٤٣٣) .

وثالثها– طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق (الفقرات من ٤٣٤ إلى ٤٩٢) .

التزامات المؤجر

(الفقرات من ١٦٣ إلى ٣٣٤)

يمكن حصر التزامات الرئيسية فى أربعة، هى: الالتزام بتسليم العين المؤجرة ، والالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، والالتزام بضمان التعرض للمستأجر ، والالتزام بضمان العيوب الخفية فى العين المؤجرة.

وقد توقف السنهوري عند تناوله لالتزامات المؤجر عند المسائل القانونية الآتية:

أولا- تسليم العين المؤجرة (الفقرات من ١٦٤ إلى ٢٠٤) :

١- ما الذى يجب أن يسلم (الفقرات من ١٦٥ إلى ١٧١):

أ- تحديد مقدار العين المؤجرة: تطبيق أحكام تحديد مقدار البيع- حالة نقص العين المؤجرة- حالة زيادة العين المؤجرة- تقادم الدعوى التى تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها .

ب- تحديد ملحقات العين المؤجرة.

٢- على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة (الفقرات من ١٧٢ إلى ١٨٠):

أ- التقنين المدنى القديم: تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع- صلاحية العين للغرض الذى أجرت من أجله- حصول خلل بالعين قبل التسليم- عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة- التعديل فى التزام المؤجر .

ب- التقنين المدنى الجديد: تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة- ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين- التعديل فى التزام المؤجر.

٣- كيف ومتى وأين يكون التسليم (الفقرات من ١٨١ إلى ١٩٢):

أ- كيف يكون التسليم: التسليم الفعلى- التسليم الحكمى.

ب- متى يكون التسليم: عدم دفع الأجرة عن مدة التأجير- حبس المؤجر للعين استيفاء للأجرة.

ج- أين يكون التسليم: مكان تسليم الشيء المصدر.

د- نفقات التسليم : نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر .

٤- جزاء عدم القيام بالتزام التسليم (الفقرات من ١٩٣ إلى ٢٠٤):

أ- عدم قيام المؤجر بالتسليم لا يرجع إلى هلاك العين: الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا- التنفيذ العينى- إنقاص الأجرة- فسخ العقد- التعويض- الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام.

ب- عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين: الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده- لا فرق فى هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم- هلاك العين قبل التسليم.

<u>ثانيا- *تعهد العين بالصيانة*</u> (الفقرات من ٢٠٥ إلى ٢٣٨):

١- صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى القديم: عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة – النصوص القانونية – القضاء.

٢- صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى الحديث:

أ- التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة: الالتزام بالضمان (الترميمات الضرورية لحفظ العين- الترميمات التأجيرية- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين)- جزاء الالتزام بالصيانة (التنفيذ العينى- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة- التعويض).

ب- حق المؤجر فى إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين : الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها.

ج- هلاك العين فى أثناء مدة الإيجار : الهلاك الكلى- الهلاك الجزئى.

<u>ثالثا- *ضمان التعرض*</u> (الفقرات من ٢٣٩ إلى ٣١٤):

١- ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى (الفقرات من ٢٤٠ إلى ٢٦١):

أ- أنواع التعرض وشروطه : أنواع التعرض الشخصى- التعرض المادى- التعرض المبنى على سبب قانونى- شروط التعرض الشخصى (وقوع التعرض بالفعل- وقوع التعرض فى أثناء مدة الإيجار-

أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع- عدم استناد المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له)-

ب- صور مختلفة للتعرض الشخصي : الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان- تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها- الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة- مزاحمة المستأجر في تجارته أو صناعته- أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر- أعمال التعرض الصادر من أتباع المؤجر.

ج- الجزاء المترتب على التعرض الشخصي: التنفيذ العيني- حبس الأجرة- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة- التعويض- عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام- جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه.

٢- ضمان التعرض الصادر من الغير (الفقرات من ٢٦٢ إلى ٣١٤):

أ- التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني: الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض (صدور التعرض من الغير- ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر- وقوع التعرض بالفعل- وقوع التعرض في أثناء مدة الإيجار)- ما يترتب على قيام التعرض (ضمان التعرض- ضمان الاستحقاق).

ب- التعرض المادي الصادر من الغير : الشروط الواجب توافرها في التعرض المادي الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولا عنه (التعرض يصدر من الغير ولا شأن للمؤجر به- التعرض مادي لا يستند فيه المتعرض إلى حق يدعيه- حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وفي أثناء انتفاعه بها)- ما يترتب على قيام التعرض المادي الصادر من الغير (الرجوع على المتعرض- الرجوع على المؤجر).

ج- بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير: تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم- التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد- التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين- التعرض الصادر من جهة حكومية- التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة.

رابعا- ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف (الفقرات من ٣١٥ إلى ٣٣٤):

١- ضمان العيوب الخفية فى التقنين المدنى القديم: حق المستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة- لا حق للمستأجر فى طلب التنفيذ العينى- لا حق للمستأجر فى طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسئولية التقصيرية- المؤجر يتحمل تبعة العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه- مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية.

٢- ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى التقنين المدنى الجديد:

أ- متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف: لا يشترط فى العيب أن يكون قديما- شروط ثلاثة يجب توافرها فى العيب (أن يكون مؤثرا- خفيا- غير معلوم للمستأجر).

ب- ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف: التنفيذ العينى- فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة- التعويض- جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب.

التزامات المستأجر

(الفقرات من ٣٣٥ إلى ٤٣٣)

التزامات المستأجر الرئيسية أربعة ، هى :

- الالتزام بدفع الأجرة .
- الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له .

- الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة.

- الالتزام برد العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار.

وتبعا لذلك ، قسم السنهورى دراسته لالتزامات المستأجر إلى أربعة مباحث ، على النحو التالى:

أولا- التزام المستأجر بدفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام (الفقرات من ٣٣٧ إلى ٣٦٦) :

وفى هذا المبحث ، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية :

١- التزام المستأجر بدفع الأجرة : أ- أركان الالتزام بدفع الأجرة (محل الالتزام : الأجرة- المدين بالأجرة- الدائن بالأجرة) . ب- ميعاد دفع الأجرة : ومكانه ، وطريقته ، وإثباته.

٢- الضمانات المعطاة للمؤجر : أ- الضمانات التى يعطيها القانون العام للمؤجر (التنفيذ العينى- فسخ الإيجار- المطالبة بالتعويض) . ب- ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة فى العين المؤجرة (وضع منقولات تضمن الأجرة- حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة- حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة- توقيع الحجز التحفظى) .

ثانيا- الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له (الفقرات من ٣٦٧ إلى ٣٧٦):

وفى هذا المبحث ، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية :

١- كيفية استعمال العين المؤجرة : استعمال العين إذا كان الاستعمال مبينا فى العقد- استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد- التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال- جزاء الإخلال بالالتزام.

٢- إحداث المستأجر تغييرات فى العين المؤجرة : عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر- جزاء الإخلال بهذا الالتزام- وضع المستأجر أجهزة حديثة فى العين.

ثالثا- المحافظة على العين المؤجرة (الفقرات من ٣٧٧ إلى ٤٠٦) :

وفى هذا المبحث ، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية :

١- العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة : أ- مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة. ب- قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية.

٢- مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة : أ- مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم. ب- مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد: المستأجر للعين شخص واحد- المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون.

رابعا- رد العين المؤجرة (الفقرات من ٤٠٧ إلى ٤٣٣) :

وفى هذا المبحث ، توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية :

١- العين المؤجرة لم تزد شيئا : أ- ما الذى يجب أن يرد. ب- على أية حال يجب رد العين المؤجرة. جـ- كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة. د- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة.

٢- العين المؤجرة زادت شيئا : المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية- المصروفات النافعة- حقوق المستأجر والمؤجر.

طبيعة حق المستأجر

والتصرف فى هذا الحق

(الفقرات من ٤٣٤ إلى ٤٩٢)

يقابل التزامات المستأجر حق يجوز له التصرف فيه ، وما هذا الحق إلا مجموع الالتزامات التى تترتب فى ذمة المؤجر نحوه، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالا حق

استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التي يضمنها المستأجر، فالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتي الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه.

وحق المستأجر حق شخصي وليس يوجد حق عيني إلى جانبه ، وللمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن.

وعلى ذلك، قسم السنهوري دراسته لطبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق إلى مبحثين:

أولهما- حق المستأجر حق شخصي (الفقرات من ٤٣٥ إلى ٤٥١).

وثانيهما- التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن (الفقرات من ٤٥٢ إلى ٤٩٢).

وفي أول المبحثين (حق المستأجر حق شخصي) ، عالج السنهوري المسائل القانونية الآتية:

١- إثبات شخصية حق المستأجر : أ- تفنيد أدلة أصحاب الحق العيني (حق المستأجر في التتبع- حق المستأجر في التقدم). ب- المستأجر ليس له إلا حق شخصي.

٢- ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر: أ- شخصية حق المستأجر من حيث صفته: هل هو عقار أو منقول. ب- شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير: الغير شخص متعرض للمستأجر- الغير مستأجر سابق.

٣- هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي: التقنين المدني الجديد لم يعط للمستأجر حقا عينيا- الخاصية التي تميز حق المستأجر.

وفي ثاني المبحثين (التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن) عالج السنهوري المسائل القانونية الآتية:

١- متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن: أ- الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه. ب- الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات. ج- الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه.

٢- الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : أ- علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن. ب- علاقة المستأجر بالمؤجر. ج- علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن.

الفصل الثالث

انتهاء الإيجار

(الفقرات من ٤٩٣ إلى ٥٦٥)

السبب المألوف لانتهاء الإيجار هو انقضاء المدة، ولكن ثمة سببين آخرين ينتهي بهما الإيجار قبل انقضاء المدة ، هما : انتقال ملكية العين المؤجرة ، والعذر الطارئ.

وعلى ذلك، وزع السنهوري دراسته لأسباب انتهاء الإيجار على فرعين:

أولهما- انتهاء الإيجار بانقضاء مدته (الفقرات من ٤٩٦ إلى ٥٢٧).

وثانيهما- انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته (الفقرات من ٥٢٨ إلى ٥٦٥).

وفي الفرع الأول (انتهاء الإيجار بانقضاء مدته)، عالج السنهوري المسائل القانونية الآتية:

١- كيف ينتهي الإيجار بانقضاء مدته : أ- المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة: تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد- تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما- تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة. ب- المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة : ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر- شكل التنبيه بالإخلاء ومشتملاته وتكييفه وإثباته- كيفية الطعن في التنبيه بالإخلاء.

٢- التجديد الضمني للإيجار: أ- كيف ينعقد التجديد الضمني للإيجار. ب- الآثار التي تترتب على التجديد الضمني. ج- كيف ينهي التجديد الضمني.

وفي الفرع الثاني (انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته)، عالج السنهوري المسائل القانونية الآتية:

١- انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة : أ- وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال العين المؤجرة: الاتفاق بين المؤجر والمستأجر- الاتفاق بين المؤجر والمشتري. ب- عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال العين المؤجرة : للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية- ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية .

٢- انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ : أ- الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ : أن يكون الإيجار معين المدة- أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة- أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة- أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقا . ب- الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ : إنهاء الإيجار قبل انتهاء مدته- التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية- تقاضي تعويض عادل- الحبس. ج- تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء عقد الإيجار بالعذر الطارئ: موت المستأجر- إعسار المستأجر- تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته- حاجة المؤجر للعين- عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين.

وأخيرا، يجدر التنويه بأن صنيع المراغي في كل من الجزءين الخامس والسادس لم يشذ عن صنيعه في الأجزاء الأربعة الأولى، وذلك وفقا للمنهج الذي ألزم نفسه به في تنقيحه سواء كان ذلك في المتن أو في الحواشي.

الجزء السابع

(المجلد الأول)

العقود الواردة على العمل

المقاولة ، والوكالة ، والوديعة ، والحراسة

عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل ، وهو بهذه المثابة أحد العقود المسماة ، وهى العقود التى سبق وصفها بأنها عقود كثر تداولها فى الحياة العملية حتى عرفت بأسمائها الخاصة، ومنها ما ينصب على الملكية (الهبة ، والشركة ، والقرض ، والدخل الدائم ، والصلح) ، وما يقع على المنفعة (الإيجار)، وما يرد على العمل (المقاولة ، والوكالة ، والوديعة ، والحراسة) .

ولما كان كل عقد من العقود التى ترد على العمل ينفرد بخصائصه الذاتية التى تميزه عن غيره ، كان على السنهورى أن يفرد لكل منها بابا مستقلا. ومن ثم ، خصص السنهورى المجلد الأول من هذا الجزء - السابع- للحديث عن عقود :

- المقاولة (الفقرات من ١ إلى ٢٠٧) .
- والوكالة (الفقرات من ٢٠٨ إلى ٣٣٣) .
- والوديعة (الفقرات من ٣٣٤ إلى ٣٩٣) .
- والحراسة (الفقرات من ٣٩٤ إلى ٤٨٣) .

عقد المقاولة

(الفقرات من ١ إلى ٢٠٧)

تعرف المقاولة بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين - المقاول - بأن يصنع شيئا أو يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر - رب العمل ".

ويستفاد من هذا التعريف أن ثمة محلا مزدوجا فى عقد المقاولة ، فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول : العمل المتعاقد على تأديته ، وبالنسبة إلى التزامات رب العمل : الأجر الذى تعهد بدفعه إلى المقاول .

وفى التقنين المدنى القديم كان كل من عقد المقاولة وعقد العمل يدمجان فى عقد الإيجار، ويسمى عقد الإيجار بإيجار الأشياء ، وعقد العمل بإجارة الأشخاص ، وعقد المقاولة بإجارة أرباب الصنائع. ثم فصل التقنين المدنى الجديد بين هذه العقود الثلاثة ، وطبقا لهذا الفصل أطلق على " إجارة أرباب الصنائع " عقد المقاولة للتدليل على مدى التطور الذى لحق هذا العقد وتعدد أشكاله وصوره العملية فى الوقت الحاضر .

وقد قسم السنهورى دراسته لعقد المقاولة إلى بابين :

- الباب الأول : المقاولة بوجه عام (الفقرات من ١٢ إلى ١٥٠)،
- الباب الثاني : بعض أنواع المقاولات (الفقرات من ١٥١ إلى ٢٠٧) .

وفى الباب الأول الخاص بالمقاولة بوجه عام (الفقرات من ١٢ إلى ١٥٠) أورد السنهورى الأحكام العامة التى تسرى على جميع المقاولات ، وذلك فى ثلاثة فصول :

- أولها خصصه لأركان المقاولة (الفقرات من ١٢ إلى ٣٢) .

- وثانيها للآثار التى تترتب على المقاولة (الفقرات من ٣٣ إلى ١٣٢).

- وثالثها لانتهاء المقاولة (الفقرات من ١٣٣ إلى ١٥٠).

وفي الفصل الأول الخاص بأركان المقاولة (الفقرات من ١٢ إلى ٣٢)، توقف السنهورى عند المقاولة باعتبارها عقدا له - كما لسائر العقود - أركان ثلاثة ، هى :

أ- التراضى .　　　ب- المحل .　　　ج- السبب.

وأحال فى ركن السبب إلى النظرية العامة فى السبب التى سبق أن تناولها فى الجزء الأول من الوسيط .

أما التراضي فى عقد المقاولة (الفقرات من ١٢ إلى ٢٥)، فقد توقف السنهوري فيه عند المبحثين القانونيين الآتيين:

- المبحث الأول: شروط الانعقاد فى التراضى (الفقرات من ١٤ إلى ١٨) :

وفيه تناول السنهورى المسائل القانونية الآتية : توافق الإيجاب والقبول- التصميم والمقايسة ودفتر الشروط - التعاقد بطريق المسابقة- الإثبات- متى يكون عقد المقاولة مدنيا ومتى يكون تجاريا .

- المبحث الثانى : شروط الصحة (الفقرات من ١٩ إلى ٢٥) :

وفيه تناول السنهورى المسائل القانونية الآتية : ١- الأهلية فى المقاولة : أهلية رب العمل - أهلية المقاول . ٢- عيوب الرضاء فى المقاولة : الغلط فى شخص المقاول- الغلط فى الحساب وغلطات القلم.

أما المحل فى عقد المقاولة (الفقرات من ٢٦ إلى ٣٢) ، فقد توقف السنهوري فيه عند المبحثين القانونيين الآتيين:

- المبحث الأول : العمل فى المقاولة (الفقرات من ٢٧ إلى ٢٩)، وقد أورد السنهورى فيه الشروط الواجب توافرها فى العمل (يجب أن يكون العمل ممكنا ، ومعينا أو قابلا للتعيين ، ومشروعا) ، وأنواع العمل (أعمال مادية وأعمال عقلية – أعمال عامة وأعمال خاصة . . .إلخ).

- المبحث الثانى : الأجرة فى المقاولة (الفقرات من ٣٠ إلى ٣٢)، وتوقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية : الأجر كركن فى عقد المقاولة – جنس الأجر– تقدير الأجر .

وفى الفصل الثانى الخاص بالآثار التى تترتب على المقاولة سواء فى جانب المقاول أو فى جانب رب العمل أو للمقاولة من الباطن (الفقرات من ٣٣ إلى ١٣٢) ، بين السنهورى فى أفرع ثلاثة :

- التزامات المقاول (الفقرات من ٣٤ إلى ٧٦) .
- والتزامات رب العمل (الفقرات من ٧٧ إلى ١١٦) .
- والمقاولة من الباطن (الفقرات من ١١٧ إلى ١٣٢) .

وفى الفرع الخاص بالتزامات المقاول تناول السنهورى المباحث القانونية الآتية :

- المبحث الأول : إنجاز العمل (الفقرات من ٣٥ إلى ٤٦) ، وقد توقف فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١– الواجبات التى يتضمنها العمل : طريقة إنجاز العمل – العناية اللازمة فى إنجاز العمل – التمييز بين فرضين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل (الفرض الأول : المقاول هو الذى يقدم

المادة ، والفرض الثانى : رب العمل هو الذى يقدم المادة)- مسئولية المقاول عن خطئه وعن خطأ تابعيه – عدم التأخر فى إنجاز العمل.

٢- جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل : تطبيق القواعد العامة – قيام المقاول بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد – تأخر المقاول تأخرا لا يرجى تداركه .

- المبحث الثانى : تسليم العمل (الفقرات من ٤٧ إلى ٥٥) ، وقد توقف فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- وجوب تسليم العمل : المحل الذى يقع عليه التسليم – كيف يكون التسليم- متى يكون التسليم – أين يكون التسليم .

٢- جزاء الإخلال بواجب التسليم (تحمل التبعة) : تطبيق القواعد العامة- تحمل تبعة هلاك الشيء قبل تسليمه – الهلاك بخطأ المقاول- الهلاك بخطأ العمل .

- المبحث الثالث : الضمان (الفقرات من ٥٦ إلى ٧٦) ، وقد توقف فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- الضمان بوجه عام : ضمان المقاول للمادة التى يقدمها – مسئولية المقاول عن المادة التى يقدمها رب العمل – ضمان المقاول للعيب فى الصنعة.

٢- ضمان المهندس المعمارى والمقاول لعيوب البناء : أ- طرفا الضمان : طرفا الضمان هما طرفا عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة – المدين بالضمان – الدائن بالضمان . ب- سبب الضمان : سبب الضمان يرجع إلى البناء – سبب الضمان يرجع إلى التصميم – المدة التى يقع فيها سبب الضمان . ج – جزاء الضمان : موضوع دعوى الضمان – تقادم دعوى الضمان – المسئولية نحو الغير. د- انتفاء الضمان : دعوى الضمان تقوم على

المسئولية العقدية – كيف ينتفى الضمان – القوة القاهرة – خطأ رب العمل – الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفى به الضمان – جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه.

أما الفرع الخاص بالتزامات رب العمل (الفقرات من ٧٧ إلى ١١٦) ، فقد جاء- مثل سابقه- في مباحث ثلاثة :

- أولها : تمكين المقاول من إنجاز العمل (الفقرات من ٧٨ إلى ٧٩) ، وفيه بين السنهورى التزام رب العمل بأن يبذل ما فى وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل ، كما بين كذلك جزاء الالتزام.

- وثانيها : تسلم العمل (الفقرات من ٨٦ إلى ٩٠) ، وفيه توقف السنهورى عند المسائل القانونية الآتية : تسلم العمل وتقبله – شروط التسلم – متى يكون التسلم وأين يكون – كيف يكون التسلم – النتائج التى تترتب على التسلم .

- وثالثها : دفع الأجر (الفقرات من ٨٧ إلى ١١٦) ، وقد ناقش السنهورى فى هذا المبحث المسائل القانونية الآتية :

١- ما الذى يجب أن يدفع : ضرورة وجود الأجر – عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر – كيف يعين مقدار الأجر عند عدم الاتفاق على تعيينه- توابع الأجر- مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله- استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه (الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة – الاتفاق على أجر إجمالى على أساس تصميم معين- أجر المهندس المعمارى) .

٢- طرفا الدفع (المدين بالأجر – الدائن بالأجر) ، وزمانه ، ومكانه ، وضماناته (الحق فى حبس العمل لاستيفاء الأجر – حقوق الامتياز) .

أما الفرع الثالث الخاص بالمقاولة من الباطن (الفقرات من ١١٧ إلى ١٣٢) ، فقد عالج السنهورى فيه المسائل القانونية الآتية : التنازل عن المقاولة – الشرط المانع للمقاولة من الباطن – قيام علاقات متنوعة فى حالة المقاولة من الباطن (١- علاقة المقاول الأصلى بالمقاول من الباطن. ٢- علاقة المقاول الأصلى برب العمل . ٣- علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن) .

وفى الفصل الخاص بانتهاء المقاولة (الفقرات من ١٣٣ إلى ١٥٠)، أورد السنهورى مبحثين:

- أولهما : تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة (الفقرات من ١٣٧ إلى ١٤٢) .

وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية : ما يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة ، وما لا يشترط – كيف يقع التحلل من المقاولة – ما يترتب من النتائج على التحلل من المقاولة.

- وثانيهما : موت المقاول (الفقرات من ١٤٣ إلى ١٥٠) .

وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية : موت رب العمل – موت المقاول ويلحق به أن يصبح عاجزا عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه- مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار فى التعاقد – ما يترتب على انتهاء المقاولة بموت المقاول – مقارنة بين حالات التحلل من المقاولة.

أما الباب الثانى الذى أفرده السنهورى لبعض أنواع المقاولات (الفقرات من ١٥١ إلى ٢٠٧)، *فقد جعله فى فصلين :*

- الفصل الأول : التزام المرافق العامة (الفقرات من ١٨٠ إلى ٢٠٨)

- لفصل الثاني : بعض عقود المقاولات الأخرى ، مثل : عقد النشر ، وعقد الإعلان، وعقود المهن الحرة ، وعقد النظارة (الفقرات من ١٨١ إلى ٢٠٧) .

وقد وزع السنهوري الفصل الأول الخاص بالتزام المرافق العامة على مبحثين:

- المبحث الأول : المرفق العام وطرق إدارته – عقد التزام المرفق العام (الفقرات من ١٥٢ إلى ١٦٦) وقد تناول فيه المسائل القانونية الآتية : المرفق العام وخصائصه – أقسام المرافق العامة- النظام القانونى للمرافق العامة – طرق إدارة المرفق العام (الإدارة المباشرة أو الريجى – الإدارة عن طريق المؤسسات العامة – الإدارة بطريق الريجى غير المباشر – الإدارة بطريق الاستغلال المختلط- الإدارة بطريق الالتزام) – عقد التزام المرفق العام – عناصره- حقوق الملتزم – واجبات الملتزم – التكييف القانونى لعقد الالتزام – ما يترتب من النتائج على أن عقد الالتزام هو عقد إدارى .

- المبحث الثانى : العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل (الفقرات من ١٦٧ إلى ١٨٠)، وقد عالج السنهورى فيه المسائل القانونية الآتية : العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل – مركز العميل قبل التعاقد مع الملتزم – الحق فى المرفق- مركز العميل بعد التعاقد مع الملتزم – الانتفاع بالمرفق- رابطة تعاقدية تمدنية – أسعار الخدمات التى يؤديها المرفق العام- استمرار المرفق العام وانتظامه ومسايرته للتطور- المساواة بين العملاء – الجزاء (المدنى ، والإدارى) .

أما الفصل الثاني الذي خصصه السنهوري لبعض عقود المقاولات الأخرى (مثل : عقد النشر، وعقد الإعلان، وعقود المهن الحرة ، وعقد النظارة - الفقرات من ١٨١ إلى ٢٠٧)، فقد جعله السنهورى مباحث أربعة :

- أولها : عقد النشر (الفقرات من ١٨٢ إلى ١٩٦)، وقد عالج فيه المسائل القانونية الآتية :

- أركان عقد النشر (التراضى – العمل الأدبى أو الفنى : المؤلف – الأجر).

- التزامات المؤلف (تسليم العمل الأدبى أو الفنى للناشر- الضمان).

- التزامات الناشر (طبع المؤلف ونشره- احترام حقوق المؤلف المالية- احترام حقوق المؤلف الأدبية).

- عقد العرض المسرحى (صور العقد المختلفة- التزامات المؤلف المسرحى- التزامات صاحب المسرح).

- وثانيها : عقد النظارة (الفقرات من ١٩٧ إلى ٢٠٠) ، وقد عالج فيه المسائل القانونية الآتية : عقد النظارة عقد مقاولة فى الأصل- كيف يتم التعاقد مع النظارة – التزامات صاحب المسرح- التزامات العميل .

- وثالثها : العقد مع رجال الأعمال (الفقرات من ٢٠١ إلى ٢٠٤)، وقد عالج فيه المسائل القانونية الآتية : صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال – متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحا (عقد المسافة – عقد إثبات حقوق الميراث- عقد الوساطة فى الزواج)- التزامات رجل الأعمال- التزامات العميل.

- ورابعها : عقد الإعلان (الفقرات من ٢٠٥ إلى ٢٠٧)، وقد بين السنهورى فيه : الصور المألوفة للإعلان (الإعلان عن طريق المطبوعات- الإعلان عن طريق اللصق أو التعليق- الإعلان عن طريق وسائل الإذاعة. . .)- التزامات ناشر الإعلان – التزامات صاحب الإعلان.

عقد الوكالة

(الفقرات من ٢٠٨ إلى ٣٣٣)

تعرف الوكالة بأنها : "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ".

وتتفق الوكالة والمقاولة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل ، وهذا العمل يؤديه كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير ، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد الوكالة ، أي محلها ، هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقاولة -كما سبق القول - عمل مادي.

وقد قسم السنهوري دراسته لعقد الوكالة إلى ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : أركان الوكالة (الفقرات من ٢١٨ إلى ٢٤٣) .
- الفصل الثاني : الآثار التي تترتب على الوكالة (الفقرات من ٢٤٤ إلى ٣٢١) .
- الفصل الثالث : انتهاء الوكالة (الفقرات من ٣٢٢ إلى ٣٣٣) .

ويتفرع الفصل الأول الخاص بأركان المقاولة فرعين :

- أولهما : التراضي في الوكالة (الفقرات من ٢١٨ إلى ٢٣١) .
- وثانيهما : التصرف القانوني محل الوكالة (الفقرات من ٢٣٢ إلى ٢٤٣) .

وفي الفرع الأول الخاص بالتراضي في عقد الوكالة (الفقرات من ٢١٨ إلى ٢٣١)، عالج السنهوري في مبحثين مستقلين المسائل القانونية الآتية :

- شروط الانعقاد (توافق الإيجاب والقبول- الوكالة الضمنية- التوكيل على بياض- شكل الوكالة- إثبات الوكالة- متى يكون عقد الوكالة مدنيا ومتى يكون تجاريا) .

- شروط الصحة : أ- الأهلية فى الوكالة : أهلية الموكل- أهلية الوكيل- تعاقد الوكيل مع نفسه. ب- عيوب الإرادة فى الوكالة : تطبيق القواعد العامة- الغلط فى شخص الوكيل أو الموكل- الإكراه الأدبى .

وفي الفرع الثاني الخاص بالتصرف القانوني محل الوكالة (الفقرات من ٢٣٢ إلى ٢٤٣)، عالج السنهورى فى مبحثين مستقلين كذلك ، المسائل القانونية الآتية :

- الشروط الواجب توافرها فى التصرف القانونى محل الوكالة : التصرف القانونى ممكن – التصرف القانونى معين أو قابل للتعيين- التصرف القانونى مشروع – ما يترتب على بطلان الوكالة التى لم تتوافر فيها الشروط.

- أنواع التصرفات التى يصح أن تكون محلا للوكالة : مدى سعة الوكالة- الوكالة العامة- الوكالة الخاصة- الوكالة تشمل ما تقتضيه من توابع ضرورية- إثبات مدى سعة الوكالة.

أما الفصل الثاني الخاص بالآثار التي تترتب علي الوكالة (الفقرات من ٢٤٤ إلى ٣٢١)، فقد فرعه السنهورى كذلك إلى فرعين :

- الفرع الأول : آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين (الفقرات من ٢٤٥ إلى ٢٩٧) .

- الفرع الثانى : آثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذى تعاقد معه الوكيل (الفقرات من ٢٩٨ إلى ٣٢١) .

وفي الفرع الأول الخاص بآثار الوكالة فيما بين المتعاقدين (الفقرات من ٢٤٥ إلى ٢٩٧)، عالج السنهورى فى مبحثين مستقلين المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : التزامات الوكيل (الفقرات من ٢٤٦ إلى ٢٧٢) :

١- تنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة : القاعدة - التزام حدود الوكالة المرسومة - الاستثناء - الخروج عن حدود الوكالة المرسومة- العناية الواجبة فى تنفي الوكالة - نظرية تدرج الخطأ والنظرية الحديثة- مسئولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم- مسئولية الوكيل عن الخطأ العادى- عدم مسئولية الوكيل عن السبب الأجنبي- الإثبات - التعويض- التعديل الاتفاقى لقواعد المسئولية- تعدد الوكلاء ونائب الوكيل- اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل- تضامن الوكلاء فى المسئولية - نائب الوكيل- علاقة الموكل بنائب الوكيل- مسئولية الوكيل عن نائبه.

٢- تقديم حساب عن الوكالة : موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية- كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها - الأحوال التى يعفى الوكيل فيها من تقديم الحساب.

٣- رد ما للموكل من مال فى يد الوكيل : دفع الفوائد فى حالتين - رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل- المخالصة بإبراء ذمة الوكيل .

- المبحث الثاني : التزامات الموكل (الفقرات من ٢٧٣ إلى ٢٩٧) :

١- دفع الأجر : أ- الأجر بوجه عام- لا يوجد اتفاق على الأجر- يوجد اتفاق على الأجر - مقدار الأجر - خضوعه لتقدير القاضى وجواز تعديله - زمان دفع الأجر ومكانه.

ب- أتعاب المحامى : الأصل فى المحامى أن يكون بأجر - الاتفاق على مقدار الأتعاب - خضوعه لتقدير القاضى وجواز تعديله- عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب - قيام مجلس النقابة بالتقدير- الضمانات التى تكفل أتعاب المحامى - سقوط الأتعاب بالتقادم.

٢- رد المصروفات : التزامات الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات - التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص فى تنفيذ الوكالة- التزام الموكل بدفع فوائد المصروفات من يوم الإنفاق- سقوط الالتزام برد المصروفات بالتقادم.

٣- التعويض عن الضرر : الشرطان الواجب توافرهما لتحقق مسئولية الموكل (تنفيذ الوكالة هو السبب فى الضرر- لا خطأ فى جانب الوكيل) - ما لا يشترط توافره- مصدر التزام الموكل بالتعويض .

٤- الضمانات التى تكفل التزام الموكل : الحبس- تضامن الموكلين المتعددين.

وفى الفرع الثانى الخاص بآثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذى تعاقد معه الوكيل (الفقرات من ٢٩٨ إلى ٣٢١)، عالج السنهورى فى مبحثين مستقلين أيضا المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : الوكيل يعمل باسم الموكل (الفقرات من ٢٩٩ إلى ٣٠٩) :

أ- علاقة الوكيل بالغير : يقوم التصرف الذى يبرمه الوكيل على إرادته هو لا على إرادة الموكل - ولكن لا ينصرف أثر التصرف الذى يبرمه الوكيل إلى شخصه- متى يكون الوكيل مسئولا قبل الغير.

ب- علاقة الموكل بالغير : انصراف أثر التصرف الذى يبرمه الوكيل إلى شخص الموكل - خروج الوكيل عن حدود الوكالة- مجاوزة هذه الحدود أو العمل دون وكالة أو بعد انتهائها - الوكالة الظاهرة- شروط قيامها- الأثر الذى يترتب على قيام الوكالة الظاهرة- الأساس القانونى الذى تقوم عليه الوكالة الظاهرة- مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله.

- المبحث الثاني : الوكيل يعمل باسمه الشخصي (الفقرات من ٣١٠ إلى ٣٢١) :

أ- علاقة الوكيل المسخر بالغير : انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الوكيل المسخر- انصراف الحقوق إلى الوكيل المسخر- علاقة الوكيل المسخر بأغيار آخرين .

ب- علاقة الموكل بالغير : عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل- عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل- علاقة الموكل بأغيار آخرين.

ج- علاقة الوكيل المسخر بالموكل : تحديد هذه العلاقة- إثبات الوكالة المستترة- علاقة الوكيل المسخر بالموكل هى علاقة وكيل بموكل- نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل.

أما الفصل الثالث الخاص بانتهاء الوكالة (الفقرات من ٣٢٢ إلى ٣٣٣)، فقد وزعه السنهوري أيضا على فرعين :

- الفرع الأول : انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة (الفقرات من ٣٢٥ إلى ٣٢٩)، وقد تعرض فيه للمسائل القانونية الآتية : أ- انتهاء الوكالة انتهاء مألوفا عن طريق تنفيذها: إتمام العمل محل الوكالة- انقضاء الأجل. ب- انتهاء الوكالة قبل التنفيذ: استحالة التنفيذ- الإفلاس ونقص الأهلية- الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ.

- الفرع الثاني : انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها (الفقرات من ٣٣٠ إلى ٣٣٣) ، وقد تعرض فيه للمسائل القانونية الآتية : أ- أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخص: موت الوكيل- موت الموكل. ب- أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم: عزل الوكيل من الوكالة- تنحى الوكيل عن الوكالة.

عقد الوديعة

(الفقرات من ٣٣٤ إلى ٣٩٣)

الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا .

ووفقا لهذا التعرف ، تعد - شأنها شأن الوكالة - من عقود التبرع ، وتكون من عقود المعاوضة إذا اشترط فيها الأجر . والوديعة غير المأجورة ، كالعارية ، من عقود التفضل لا من الهبات ، وإذا صارت الوديعة بالأجر من عقود المعاوضة ، فهى أيضا كالوكالة المأجورة ليست من عقود المضاربة ، وهذا ما يميز بينها وبين عقد المقاولة وعقد العمل .

وتتميز الوديعة كالوكالة أيضا بتغلب الاعتبار الشخصى ، وهذا الاعتبار أغلب فى شخص المودع عنده منه فى شخص المودع . ومن ثم تنهى الوديعة بموت المودع عنده، ولا يجوز للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة.

وقد قسم السنهورى دراسته لعقد الوديعة إلى أربعة فصول :

- الفصل الأول : أركان الوديعة (الفقرات من ٣٣٨ إلى ٣٤٦).
- الفصل الثانى : آثار الوديعة (الفقرات من ٣٤٧ إلى ٣٧٩).
- الفصل الثالث : انتهاء الوديعة (الفقرات من ٣٨٠ إلى ٣٨٣).
- الفصل الرابع : بعض أنواع الوديعة (الفقرات من ٣٨٤ إلى ٣٩٣).

وفي الفصل الأول توقف السنهوري في فرعين متواليين عند التراضي والمحل والسبب باعتبارها أركان عقد الوديعة شأنه في ذلك شأن سائر العقود، وذلك على التقسيم والتفصيل التالي :

- الفرع الأول : التراضي في عقد الوديعة (الفقرات من ٣٣٩ إلى ٣٤٣) .

- الفرع الثاني : المحل والسبب في عقد الوديعة (الفقرات من ٣٤٤ إلى ٣٤٦) .

وفي الفرع الأول الخاص بالتراضي في عقد الوديعة ناقش السنهوري في مبحثين متعاقبين المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : شروط الانعقاد ، وقد تناول فيه : توافق الإيجاب والقبول وكتابتهما في عقد الوديعة- إثبات الوديعة.

- المبحث الثاني : شروط الصحة ، وقد توقف فيه عند : الأهلية في عقد الوديعة – عيوب الإرادة في عقد الوديعة.

وفي الفرع الثاني الخاص بالمحل والسبب في عقد الوديعة ، توقف السنهوري عند : الشروط الواجب توافرها في الشيء المودع- الأشياء التي يجوز إيداعها- السبب في عقد الوديعة.

كما وزع السنهوري الفصل الثاني الخاص بآثار الوديعة آثار الوديعة (الفقرات من ٣٤٧ إلى ٣٧٩) إلى فرعين :

- الفرع الأول : التزامات المودع عنده (الفقرات من ٣٤٨ إلى ٣٧١) .

- الفرع الثاني : التزامات المودع (الفقرات من ٣٧٢ إلى ٣٧٩) .

وفي الفرع الأول ، تناول السنهوري التزامات المودع عنده في ثلاثة مباحث متعاقبة :

- المبحث الأول : تسلم الشيء المودع ، وقد عالج فيه المسائل القانونية الآتية : التسلم التزام لا ركن- كيف يكون التسلم- التسلم الحقيقي والتسلم الحكمي - جزاء الإخلال بالتزام التسلم- تبعة هلاك الشيء المودع .

- المبحث الثاني : حفظ الشيء المودع ، وقد توقف السنهوري فيه عند المسائل القانونية الآتية: التزام المودع عنده بحفظ الشيء هو التزام ببذل عناية- الجمع في الوديعة بين المعيارين الشخصي والمادي- عدم مسئولية المودع عنده عن السبب الأجنبي- الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية- عدم جواز استعمال المودع عنده الوديعة- عدم جواز أن يحل المودع عنده غيره محله في حفظ الوديعة.

- المبحث الثالث : رد الشيء المودع ، وقد حدد السنهوري في هذا المبحث : أ- ما الذي يجب رده . ب- لمن يكون الرد ، ومتى ، وأين يكون. جـ- جزاء الإخلال بالتزام الرد .

وفي الفرع الثاني الخاص بالتزامات المودع (الفقرات من ٣٧٢ إلى ٣٧٩)، عالج السنهوري في ثلاثة مباحث متعاقبة أيضا المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : دفع الأجر : لا يوجد اتفاق على الأجر- يوجد اتفاق على الأجر.

- المبحث الثاني : رد المصروفات : أنواع المصروفات التي يجب ردها .

- المبحث الثالث : التعويض عن الضرر : تعويض ما يصيب المودع عنده من الضرر بسبب الوديعة.

أما الفصل الثالث الذي قصره السنهوري على انتهاء الوديعة (الفقرات من ٣٨٠ إلى ٣٨٣) فقد أكتفى فيه بالحديث عن : انقضاء الأجل – رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل- موت المودع عنده.

أما الفصل الرابع الذي خصصه السنهوري لتناول بعض أنواع الوديعة (الفقرات من ٣٨٤ إلى ٣٩٣)، فقد توزع إلى ثلاثة أفرع :

- الفرع الأول : الوديعة الناقصة (الفقرات من ٣٨٤ إلى ٣٨٦)، وفيه توقف السنهوري عند بعض الصور العملية للوديعة الناقصة ، وعدم جدوى التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ووجوب اعتبار هذه الوديعة قرضا .

- الفرع الثاني : الوديعة الاضطرارية (الفقرات من ٣٨٧ إلى ٣٨٨)، وفيه بين السنهوري : ما هي الوديعة الاضطرارية – والأحكام الخاصة بها .

- الفرع الثالث : الوديعة في الفنادق والخانات (الفقرات من ٣٨٩ إلى ٣٩٣)، وقد وضح السنهوري في هذا الفرع : نطاق الوديعة في الفنادق والخانات- الإثبات- المسئولية- الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية. .

الحراسة

(الفقرات من ٣٩٤ إلى ٤٨٣)

الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه ". ويوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق بين الطرفين فتكون حراسة اتفاقية، وإما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية.

ويستفاد من هذا التعريف أن الحراسة ليست إلا صورة من صور الوديعة ، وهى الصورة الأعم انتشارا والأكثر وقوعا فى العمل ، ولذا تطبق على الحراسة ذات الأحكام التى تطبق على الوديعة والوكالة ؛ فالمال الموضوع تحت الحراسة هو فى يد الحارس وديعة عنده ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة . ولكن الحارس لا يقتصر ، كما يقتصر المودع عنده ، على حفظ المال ، بل يجب عليه أيضا أن يديره وأن يقدم حسابا عن إدارته ، ومن ثم تطبق أحكام الوكالة.

وأركان الحراسة التى لا تقوم إلا بها - تبعا للتعريف السابق - ثلاثة ، هى :

- المال الموضوع تحت الحراسة.
- الاتفاق على الحراسة أو الحكم الصادر بها .
- الحارس الذى يعينه الطرفان أو يعينه القاضى.

وقد قسم السنهورى دراسته لعقد الحراسة إلى ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : قيام الحراسة (الفقرات من ٣٩٨ إلى ٤٥٤) .
- الفصل الثانى : آثار الحراسة (الفقرات من ٤٥٥ إلى ٤٧٩) .

- الفصل الثالث : انتهاء الحراسة (الفقرات من ٤٨٠ إلى ٤٨٣) .

وقد وزع السنهوري الفصل الأول الخاص بقيام الحراسة على فرعين :

- الفرع الأول : قيام الحراسة الاتفاقية (الفقرات من ٣٩٩ إلى ٤٠٣) .

- الفرع الثاني : قيام الحراسة القضائية (الفقرات من ٤٠٤ إلى ٤٥٤) .

وفي الفرع الأول الخاص بقيام الحراسة الاتفاقية عالج السنهوري المسائل القانونية الآتية :

الحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة تتميز بخصائص معينة - الاتفاق على الحراسة يغني عن توفر شرط الخطر العاجل الواجب توافره في الحراسة القضائية- للاتفاق على الحراسة صورتان- طرفا الحراسة القضائية.

أما الفرع الثاني الخاص بالحراسة القضائية (الفقرات من ٤٠٤ إلى ٤٥٤)، فقد ناقش السنهوري فيه - في مبحثين متعاقبين - المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : الفروض التي تجوز فيها الحراسة القضائية ، وقد شمل المسائل الآتية:

١- أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموقوفة : حالات وردت فيها نصوص قانونية- قيام نزاع في شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه- تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

٢- أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة : وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف - وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف- وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق.

- المبحث الثانى : دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائى ، وقد توقف السنهورى فى هذا المبحث عند المسائل القانونية الآتية :

١- الاختصاص فى دعوى الحراسة القضائية : الولاية فى دعوى الحراسة- عدم قيام الوظيفة الولائية فى دعوى الحراسة- الاختصاص النوعى- الاختصاص المحلى.

٢- الإجراءات والحكم فى دعوى الحراسة: حجية حكم الحراسة- تنفيذ حكم الحراسة.

٣- تعيين الحارس القضائى: من يعينه- التكييف القانونى لصفة الحارس القضائى- تنحى الحارس القضائى عن الحراسة- طلب عزل الحارس القضائى واستبدال آخر به.

أما الفصل الثانى الخاص بآثار الحراسة (الفقرات من ٤٥٥ إلى ٤٧٩)، فقد وزعه السنهورى على فرعين أيضا :

- الفرع الأول : التزامات الحارس (الفقرات من ٤٥٦ إلى ٤٧١).

- الفرع الثانى : حقوق الحارس (الفقرات من ٤٧٢ إلى ٤٧٩).

وفى الفرع الأول ، تناول السنهورى – فى أربعة مباحث متعاقبة – المسائل القانونية الآتية:

- المبحث الأول : تسلم المال والمحافظة عليه ، وفيه توقف السنهورى عند : التزام الحارس بتسلم المال- التزام الحارس بالمحافظة على المال- عدم جواز إحلال أحد ذوى الشأن فى المحافظة على المال- الحارس وحده هو ذو الصفة فى جميع أعمال الحفظ.

- المبحث الثانى : إدارة المال ، وفيه بين السنهورى : سلطة الحارس فى الإدارة- سلطة الحارس فى التصرف- عدم جواز إحلال أحد ذوى الشأن فى إدارة المال- الحارس وحده هو ذو الصفة فى جميع أعمال الإدارة والتصرف التى تدخل فى سلطته.
- المبحث الثالث : تقديم الحساب ، وفيه توقف السنهورى عند : التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل- ما يتخصص به الحارس فى تقديم الحساب.
- المبحث الرابع : رد المال، وفيه توقف السنهورى عند : تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشيء المودع- متى يكون الرد ولمن يكون.

وفي الفرع الثاني الخاص بحقوق الحارس (الفقرات من ٤٧٢ إلى ٤٧٩) ، بين السنهورى — فى ثلاثة مباحث متعاقبة — المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : تقاضى الأجر ، وفيه المسائل الآتية : الأصل فى الحارس أن يكون بأجر- كيف يقدر الأجر- من يلزم بأجر الحارس.
- المبحث الثانى : استرداد المصروفات والتعويض ، وقد بين السنهورى فيه : حق الحارس فى استرداد المصروفات والتعويض- وكيف يسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض.
- المبحث الثالث :ضمانات حقوق الحارس ، وقد بين السنهورى : حق الحبس وحق الامتياز ، وتضامن طرفى الخصومة.

أما الفصل الثالث — والأخير — الذى قصره السنهورى على انتهاء الحراسة (الفقرات من ٤٨٠ إلى ٤٨٣)، فقد تناول السنهورى فيه : انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة — وانتهاء كل من : الحراسة الاتفاقية ، والحراسة القضائية.

الجزء السابع

(المجلد الثانى)

عقد التأميـــــن

والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة

تسمى هذه العقود (التأمين ، والمقامرة والرهان ، والمرتب مدى الحياة) بعقود الغرر Contrats aleatoires أى العقود الاحتمالية.

فالتأمين عقد احتمالى ؛ لأن المؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطى ؛ إذ إن ذلك متوقف على متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها، وكذلك الحال بالنسبة إلى المؤمن له ؛ فمقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطى متوقف هو أيضا على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها .

وعقد المقامرة والرهان عقد احتمالى ؛ لأن كلا من المقامرين أو المتراهنين لا يستطيع أن يحدد - وقت تمام العقد - القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى ، ولا يتحدد ذلك إلا فى المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب فيعرف القدر الذى أخذ ، أو الخسارة فيعرف القدر الذى أعطى.

والمرتب مدى الحياة عقد احتمالى ؛ لأن المرتب يدفع أقساطا دورية لمستحقه ما بقى على قيد الحياة ، أو ما بقى من رتب الإيراد على حياته حيا . فهو إذن محدود بحياة الإنسان وينقضى

بموته، ولما كان الموت لا يعرف ميعاده قبل وقوعه ، فإن المرتب مدى الحياة لا يعرف مقداره إلا عند الموت ، أى فى ميعاد لا يمكن تحديده مقدما ، ومن ثم يكون تصرفا احتماليا .

وقد قدم السنهورى دراسته لهذه الأنواع من العقود - بعد أن أفرد لثلاثتها هذا المجلد - الثانى- من الجزء السابع على الترتيب التالى :

أولا - عقود المقامرة والرهان (الفقرات من ٤٨٤ إلى ٥١٥) .

ثانيا - المرتب مدى الحياة (الفقرات من ٥١٦ إلى ٥٤١) .

ثالثا - عقد التأمين (الفقرات من ٥٤٢ إلى ٨٦٢) .

(أولا)

عقود المقامرة والرهان

(الفقرات من ٤٨٤ إلى ٥١٥)

عقود المقامرة والرهان وإن كانت عقود محرمة بنص المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى " يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان " لمخالفتها للآداب والنظام العام ، فإن ثمة استثناءات تصح فيها هذه العقود ، وهى كما ورد فى المادة التالية : " يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا فى الألعاب الرياضية ... ويستثنى أيضا ما رخص فيه قانونا من أوراق اليانصيب". ويضاف إلى هذين الاستثناءين : سباق الخيل والرماية ، والبيوع الآجلة فى البورصة.

ولكن ما المقصود بكل من المقامرة والرهان ؟

. المقامرة عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع ، إذا خسر المقامرة ، للمقامر الذى كسبها مبلغا من النقود أو أى شيء آخر يتفق عليه.

والرهان عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع ، إذا لم يصدق قوله فى واقعة غير محققة، للمتراهن الذى يصدق قوله فيها مبلغا من النقود أو أى شيء آخر يتفق عليه .

فالمقامرة والرهان يتفقان إذن فى أن حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة ، هى أن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان .

ولكن المقامرة تختلف عن الرهان فى أن المقامر يقوم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة ، أما المتراهن فلا يقوم بأى دور فى محاولة تحقيق صدق قوله .

وقد جاءت دراسة السنهورى لعقود المقامرة والرهان فى فصلين متعاقبين :

- الفصل الأول : القاعدة العامة : تحريم المقامرة والرهان (الفقرات من ٤٨٨ إلى ٥٠٤) .

- الفصل الثانى : الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان (الفقرات من ٥٠٥ إلى ٥١٥) .

وفى الفصل الأول - القاعدة العامة : تحريم المقامرة والرهان (الفقرات من ٤٨٨ إلى ٥٠٤) - تعرض السنهورى للمسائل القانونية الآتية :

١- بطلان المقامرة والرهان : سبب البطلان - ما يترتب على البطلان - الجزاء الجنائى - القرض للمقامرة أو الرهان.

٢- عدم الإجبار على الدفع : دعوى البطلان والدفع بالبطلان - عدم صحة الإجازة - الإقرار والتعهد بالدفع وتحرير كمبيالة أو سند إذنى أو شيك - الإدماج فى حساب

جار- الحوالة – حوالة الحق وحوالة الدين – التجديد – المقاصة واتحاد الذمة – الكفالة والضمان برهن- الصلح والتحكيم .

٣- استرداد ما دفع : عدم جواز استرداد ما دفع فى التقنين المدنى الفرنسى وفى عهد التقنين المدنى القديم- جواز استرداد ما دفع فى التقنين المدنى الجديد- جواز الاسترداد من النظام العام- تقادم دعوى الاسترداد .

وفى الفصل الثانى – الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان (الفقرات من ٥٠٥ إلى ٥١٥) تناول السنهورى المسائل القانونية الآتية :

١- المباراة والألعاب الرياضية : التمييز بين الألعاب الرياضية وغيرها من الألعاب- متى تكون المباراة فى الألعاب الرياضية مشروعة – جواز تخفيض قيمة الرهان إذا كان مبالغا فيه .

٢- ألعاب النصيب : الأصل هو تحريم ألعاب النصيب – استثناء أوراق النصيب المرخص فيها من التحريم.

٣- سباق الخيل والرماية : تحريم المراهنة على سباق الخيل والرماية – المراهنات بإذن إدارى خاص .

٤- البيوع الآجلة فى البورصة : ما البيوع الآجلة فى البورصة ؟- البيع الآجل فى القانون الفرنسى- البيع الآجل فى القانون المصرى.

(ثانيا)

المرتب مدى الحياة

(الفقرات من ٥١٦ إلى ٥٤١)

المرتب مدى الحياة مبلغ من المال يعطى على أقساط ، إيرادا دوريا ، لشخص مدة حياته ، أو مدة حياة شخص آخر .

والأصل أن المرتب مدى الحياة ينشأ من تصرف قانونى ، ولكنه مع ذلك قد ينشأ من واقعة مادية . ففى حوادث العمل قد يتقاضى العامل مرتبا مدى الحياة ، ومصدر المرتب هنا واقعة مادية هى إصابة العامل . والتعويض عن عمل غير مشروع ، قد يكون فى صورة مرتب مدى الحياة يعطى للمضرور ، ومصدر المرتب هنا أيضا واقعة مادية هى العمل غير المشروع .

وللتصرف الذى ينشئ المرتب مدى الحياة أركان ثلاثة ، شأنه فى ذلك شأن سائر التصرفات ، وهذه الأركان هى : التراضى ، والمحل ، والسبب .

فالتراضى هو المصدر الذى ينشئ المرتب ، ويكون أحد طرفيه دائما هو الملتزم بالمرتب ، ويكون الطرف الثانى عادة هو المستحق للمرتب . والمحل هو المرتب نفسه . والسبب هو الاحتمال الذى يتعرض له طرفا التصرف ، فكل منهما معرض للكسب والخسارة بحسب طول أو قصر حياة من أنشئ المرتب على حياته .

ويتميز المرتب مدى الحياة بأنه أيا كان التصرف الذى ينشئه – قرضا كان أو بيعا أو هبة أو وصية – فهو تصرف شكلى . هو شكلى إذا كان هبة ؛ لأن الهبة بطبيعتها عقد شكلى . وهو شكلى إذا كان وصية إذ يجب اتباع الشكل الواجب فى الوصية . ثم هو شكلى حتى إذا كان

قرضا أو بيعا لأن العقد الذى يقرر المرتب وفقا للمادة ٧٤٣ من القانون المدنى لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا . والمرتب مدى الحياة – كما سبق القول – تصرف احتمالى .

وقد درس السنهوري المرتب مدى الحياة في فصلين متعاقبين :

- الفصل الأول : إنشاء المرتب مدى الحياة (الفقرات من ٥٢١ إلى ٥٣١) .
- الفصل الثانى : الالتزام بأداء المرتب (الفقرات من ٥٣٢ إلى ٥٤١) .

وفى الفصل الأول – إنشاء المرتب مدى الحياة (الفقرات من ٥٢١ إلى ٥٣١) – تناول السنهورى المسائل القانونية الآتية :

١- التراضى (المصدر الذى ينشئ المرتب): تنوع المصادر – المعاوضات – التبرعات – الشكل.
٢- المحل (المرتب) : المدة التى يدوم فيها المرتب – نوع المرتب- مقدار المرتب .
٣- السبب (الاحتمال) : هل الاحتمال فى المرتب مدى الحياة محل أو سبب ؟- مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتا وقت تقرير المرتب- مرتب قرر لمدة معينة .

وفى الفصل الثانى – الالتزام بأداء المرتب (الفقرات من ٥٣٢ إلى ٥٤١) – عالج السنهورى المسائل القانونية الآتية :

١- تنفيذ الالتزام بأداء المرتب : ما الذى يتضمنه تنفيذ الالتزام بأداء المرتب – بداية الوقت الذى يؤدى فيه المرتب ونهايته – المرتب قابل للحجز وللتحويل إلا فى حالة استثنائية – عدم قابلية المرتب للاستبدال – تقديم المرتب فى أقساطه وفى أصله .
٢- جزاء الالتزام بأداء المرتب : التنفيذ العينى – الفسخ فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى القديم – الفسخ فى التقنين المدنى الجديد .

(ثالثا)

عقد التأمين

(الفقرات من ٥٤٢ إلى ٨٦٢)

عرفت المادة ٧٤٧ من التقنين المدنى التأمين بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له ، أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه ، مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " .

ولكن هذا التعريف غير واف ، وهو ما أثار بلبلة لدى كثير ممن تصدوا للإفتاء فى مشروعية التأمين فى الفقه الإسلامى ؛ ذلك أن للتأمين جانبا آخر لم يرد فى التعريف السابق ، ولا يمكن فهم التأمين على الوجه الصحيح دون أن يوضع هذا الجانب فى الاعتبار ، وهو أن شركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم ، ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة أو رهانا ، ولكان عقدا غير مشروع .

وبناء على ذلك ، فإن التعريف السابق إن صلح فى العلاقة ما بين شركة التأمين ومؤمن له بالذات ، فهو لا يصلح فى العلاقة ما بين الشركة ومجموع المؤمن لهم ، ولا يبين التعريف أهم دعامة يقوم عليها التأمين ، وهى توزيع الخسارة بين المؤمن لهم جميعا .

والتعريف الذى يجمع بين الجانبين معا ، فيبرز مقومات التأمين فى وضوح هو تعريف الفقيه الفرنسى هيمار التأمين بأنه " عقد بموجبه يحصل أحد المتعاقدين ، وهو المؤمن له ، فى نظير مقابل يدفعه ، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير ، إذا تحقق خطر معين ، المتعاقد الآخر وهو المؤمن ،

الذى يدخل فى عهدته مجموعا من هذه الأخطار يجرى مقاصة فيما بينها طبقا لقوانين الإحصاء".

ولِلتأمين ناحيتان :

- ناحية تنظيمه الداخلى (الفقرات من ٥٤٣ إلى ٥٥٧) ، وتتناول الأسس الفنية التى يقوم عليها والوظائف التى يؤديها والهيئات التى تضطلع به وتنظيم الرقابة عليها والضمانات اللازمة لمواجهة الالتزامات التأمينية نحو عملاء التأمين.

- ناحية التأمين فى علاقة المؤمن بالعملاء (الفقرات من ٥٥٨ إلى ٥٦٧)، وهذا هو عقد التأمين الذى سبق تعريفه فيما تقدم.

وقد قسم السنهورى دراسته لعقد التأمين إلى بابين :

- الباب الأول : عقد التأمين بوجه عام (الفقرات من ٥٦٨ إلى ٦٧٧) .

- الباب الثانى : أقسام التأمين ، التأمين على الأشخاص ، والتأمين على الأضرار (الفقرات من ٦٧٨ إلى ٨٦٢) .

وقد شمل الباب الأول (عقد التأمين بوجه عام) ثلاثة فصول :

أولها – أركان عقد التأمين (الفقرات من ٥٦٨ إلى ٦٠٨) .

وثانيها – آثار عقد التأمين (الفقرات من ٦٠٩ إلى ٦٥٩) .

وثالثها – انتهاء عقد التأمين (الفقرات من ٦٦٠ إلى ٦٧٧)

وتوزع الفصل الأول على فرعين :

- الفرع الأول : التراضى فى عقد التأمين (الفقرات من ٥٦٩ إلى ٥٩٦) .

- الفرع الثانى : المحل فى عقد التأمين (الفقرات من ٥٦٧ إلى ٦٠٨) .

وفى الفرع الأول (التراضى فى عقد التأمين) توقف السنهورى عند المباحث القانونية الآتية :

١- طرفا عقد التأمين : المؤمن - وسطاء التأمين - المؤمن له - اجتماع الصفات الثلاث (طالب التأمين ، والمؤمن له ، والمستفيد) - المؤمن له - تفرق الصفات الثلاث على أشخاص مختلفين .

٢- كيف يتم عقد التأمين صحيحا من الناحية القانونية : وجود التراضى - صحة التراضى - الأهلية - عيوب الإرادة .

٣- كيف يبرم عقد التأمين من الناحية العملية : المراحل المختلفة فى إبرام عقد التأمين :

أ- طلب التأمين : مشتملات طلب التأمين- طلب التأمين غير ملزم لا للمؤمن ولا للمؤمن له - أهمية طلب التأمين.

ب- مذكرة التغطية المؤقتة : اتخاذ المؤمن قرارا بشأن طلب التأمين - حالتان لمذكرة التغطية المؤقتة: اتفاق نهائى ، واتفاق مؤقت - شكل مذكرة التغطية المؤقتة .

ج- وثيقة التأمين : بت المؤمن فى طلب التأمين بالقبول - مشتملات وثيقة التأمين- اللغة والخط اللذان تكتب بهما الوثيقة - صورة وثيقة التأمين - مهمة وثيقة التأمين - هل هى للإثبات أو للانعقاد - بدء سريان وثيقة التأمين - تفسير وثيقة التأمين - تلف وثيقة التأمين أو ضياعها .

د- ملحق وثيقة التأمين : تحديد معنى ملحق وثيقة التأمين - كيف يتم ملحق الوثيقة - ما الذى يترتب من الآثار على ملحق الوثيقة ؟

وفى الفرع الثانى (المحل فى عقد التأمين ، وهو الخطر - الفقرات من ٥٦٧ إلى ٦٠٨) توقف السنهورى فى مبحث أول عند الشروط الواجب توافرها فى الخطر ، وهى :

- الشرط الأول : الخطر غير محقق الوقوع .

- الشرط الثانى : الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفى العقد .

- الشرط الثالث : الخطر مشروع أى غير مخالف للنظام العام أو الآداب .

وفى مبحث ثان بين السنهورى أنواع الخطر :

- الخطر الثابت والخطر المتغير .

- الخطر المعين والخطر غير المعين .

وفى مبحث ثالث توقف عند تحديد الخطر ؛ فبين كيفية التحديد ، وبعض حالات الخطر المستثناة، وشروط مخالفة النظام العام فى تحديد الخطر .

أما الفصل الثانى الخاص بآثار عقد التأمين (الفقرات من ٦٠٩ إلى ٦٥٩) فقد وزعه السنهورى على فرعين أيضا :

- الفرع الأول : التزامات المؤمن له (الفقرات من ٦١٠ إلى ٦٥٤) .

- الفرع الثانى : التزامات المؤمن (الفقرات من ٦٥٥ إلى ٦٥٩) .

أما التزامات المؤمن له ، فقد تعرض لها السنهورى فى ثلاثة مباحث قانونية :

- المبحث الأول : تقديم البيانات اللازمة وتقرير ما يستجد من الظروف ، وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- تقديم المؤمن له ابتداء جميع البيانات اللازمة : الوقت الذى يقدم فيه المؤمن له هذه البيانات - تقديم المؤمن له البيانات التى تمكن المؤمن من تقدير الخطر- وجوب أن تكون البيانات معلومة من المؤمن له- تقديم البيانات عن طريق الإجابة على أسئلة محددة مطبوعة.

٢- تقرير المؤمن ما يستجد من الظروف التى تؤدى إلى زيادة الخطر : ما يجب توافره من الشروط فى الظروف التى تزيد فى الخطر- وجوب إخطار المؤمن بهذه الظروف - ما يترتب على الإخطار- بقاء الخطر مغطى تغطية مؤقتة- طلب فسخ العقد- استبقاء العقد مع زيادة فى قسط التأمين- استبقاء العقد دون زيادة فى قسط التأمين- صورتان خاصتان من صور زيادة المخاطر.

٣- الجزاء الذى يترتب على الإخلال بالالتزام : الحالة الأولى : المؤمن له سيئ النية - الحالة الثانية: المؤمن له حسن النية- الصورة الأولى: انكشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر- نزول المؤمن عن حقه فى الجزاء- شرط منع النزاع فى وثيقة التأمين.

- المبحث الثانى : دفع مقابل التأمين ، وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- عناصر الالتزام بدفع القسط : المدين فى الالتزام - الدائن فى الالتزام - محل الالتزام - زمان الدفع- عدم جواز تجزئة القسط- مكان الدفع - طريقة الدفع وإثباته .

٢- الجزاء على الإخلال بالتزام دفع القسط : تطبيق القواعد العامة - العرف التأمينى - الإعذار- وقف سريان التأمين- الفسخ أو التنفيذ العينى.

- المبحث الثالث : إخطار المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، وقد عالج السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- مضمون الالتزام : وجوب الإخطار - محتويات الإخطار - شكل الإخطار- ميعاد الإخطار - جواز الاتفاق على التزامات أخرى .

٢- جزاء الإخلال بالالتزام : تطبيق القواعد العامة - سقوط حق المؤمن له بموجب اتفاق خاص- ما يجب لصحة شرط سقوط العقد - شروط سقوط باطلة - ما يترتب على سقوط الحق.

وفى الفرع الثانى الخاص بالتزامات المؤمن (الفقرات من ٦٥٥ إلى ٦٥٩) ، تعرض السنهورى لميعاد حلول الالتزام ، والدائن فى الالتزام ، والإثبات ، ومحل الالتزام .

أما الفصل الثالث الخاص بانتهاء عقد التأمين (الفقرات من ٦٦٠ إلى ٦٧٧) ، فقد وزعه السنهورى أيضا على فرعين :

- الفرع الأول : انقضاء المدة (الفقرات من ٦٦١ إلى ٦٦٨) ، وقد توقف السنهورى فيه عند :

١- انتهاء العقد قبل انقضاء مدته عن طريق الفسخ الخمسى : ما يشترط لتقرير حق الفسخ- كيف يكون الفسخ .

٢- امتداد العقد : عقد التأمين لا يجدد تجديدا ضمنيا - شروط امتداد عقد التأمين - الآثار التى تترتب على امتداد عقد التأمين .

- والفرع الثانى : التقادم (الفقرات من ٦٦٩ إلى ٦٧٧) ، وقد توقف السنهورى فيه عند :

١- الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين : عقود التأمين المبرمة مع الشركات ومع جمعيات التأمين التعاونى - الدعاوى التى تعتبر ناشئة عن عقد التأمين - دعاوى لا تعتبر ناشئة عن عقد التأمين.

٢- مدة التقادم : كيفية حساب مدة التقادم - عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم - مبدأ سريان التقادم - وقف التقادم - انقطاع التقادم .

أما الباب الثانى : أقسام التأمين (الفقرات من ٦٧٨ إلى ٨٦٢) ، فقد قسمه السنهورى إلى فصلين :

- الفصل الأول : التأمين على الأشخاص (الفقرات من ٦٧٨ إلى ٧٥٣) .

- الفصل الثانى : التأمين من الأضرار (الفقرات من ٧٥٤ إلى ٨٦٢) .

أما التأمين على الأشخاص ، فقد وزعه على فرعين :

أولهما - صور مختلفة للتأمين على الأشخاص والمبادئ التى يقوم عليها (الفقرات من ٦٧٩ إلى ٧٠٠) .

وثانيهما - التأمين على الحياة (الفقرات من ٧٠١ إلى ٧٥٣) .

أما الفرع الأول الخاص بصور التأمين على الأشخاص والمبادئ التى يقوم عليها ، فقد قسمه السنهورى إلى مبحثين :

- المبحث الأول : صور مختلفة للتأمين على الأشخاص ، وقد تعرض السنهورى فى هذا المبحث للمسائل القانونية الآتية :

١- صور فى التأمين على الأشخاص (غير صور التأمين على الحياة) : تأمين الزواج وتأمين الأولاد- التأمين من المرض- التأمين من الإصابات - الخطر المؤمن منه فى التأمين من الإصابات- تحقق الخطر المؤمن منه فى التأمين من الإصابات.

٢- صور التأمين على الحياة :

أ- الصور العادية للتأمين على الحياة : التأمين لحالة الوفاة : التأمين العمرى - التأمين المؤقت - تأمين البقيا . التأمين لحالة البقاء : التأمين برأس مال مرجأ - التأمين بإيراد مرتب -

التأمين المضاد . التأمين المختلط : التأمين المختلط العادى- التأمين لأجل محدد - تأمين المهر- تأمين الأسرة.

ب- الصور غير العادية للتأمين على الحياة : التأمين الاجتماعى - التأمين الشعبى - التأمين التكميلى .

- المبحث الثانى : المبادئ التى يقوم عليها التأمين على الأشخاص : المبدأ الرئيسى فى التأمين على الأشخاص- انعدام صفة التعويض - ما يتفرع من المبادئ على انعدام صفة التعويض : التزام المؤمن بأى مبلغ للتأمين يذكر فى الوثيقة- جواز تعدد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود- الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذى قد يكون مستحقا للمؤمن له- عدم حلول المؤمن محل المؤمن له فى الرجوع على المسئول .

أما الفرع الثانى الخاص بالتأمين على الحياة (الفقرات من ٧٠١ إلى ٧٥٣) ، فقد ورد أيضا فى مبحثين :

- المبحث الأول : أركان عقد التأمين على الحياة ، وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية:

١- التراضى فى عقد التأمين على الحياة :

أ- وثيقة التأمين على الحياة من حيث المشتملات والصورة : مشتملات وثيقة التأمين على الحياة - صورة وثيقة التأمين على الحياة .

ب- التأمين على حياة الغير : وجوب موافقة المؤمن على حياته- التأمين على حياة الجنين- الاعتداء على حياة المؤمن على حياته.

ج- التأمين على الحياة لمصلحة الغير : الغالب فى التأمين على الحياة أن يكون تأمينا لمصلحة الغير- المسائل التى تبحث فى التأمين لمصلحة الغير: تعيين المستفيد- قبول المستفيد للتعيين- جواز نقض المؤمن له لتعيين المستفيد- الحق المباشر الذى يثبت للمستفيد .

٢- المحل فى عقد التأمين على الحياة وهو الخطر المتعلق بحياة إنسان :

أ- تثبت المؤمن من مدى الخطر الذى يؤمنه : ضرورة التثبت من مدى الخطر- الكشف الطبى وما يقوم مقامه- استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين.

ب- عدم تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين : اعتداء المستفيد على حياة المؤمن له - سقوط حق المستفيد بانتحار المؤمن على حياته- جواز تأمين الانتحار.

- المبحث الثانى : آثار عقد التأمين على الحياة ، وفى هذا المبحث بين السنهورى :

أولا - التزامات المؤمن له ، وهى : التزامه بتقديم البيانات اللازمة للمؤمن- والتزامه بدفع مقابل التأمين.

ثانيا : التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين ، وحقوق المؤمن له الناشئة من الاحتياطى الحسابى، ومن ذلك : تخفيض التأمين ، وتصفيته ، وتعجيل دفعه على حساب وثيقة التأمين، ورهن وثيقة التأمين.

أما الفصل الثانى الخاص بالتأمين من الأضرار (الفقرات من ٧٥٤ إلى ٨٦٢)، فقد وزعه السنهورى على فرعين أيضا :

- الفرع الأول : التأمين على الأشياء (التأمين من الحريق - الفقرات من ٧٦٦ إلى ٨٣٨) .

- الفرع الثانى : التأمين من المسئولية (الفقرات من ٨٣٩ إلى ٨٦٢) .

وفى الفرع الأول الخاص بالتأمين على الأشياء ، توقف السنهورى - فى مبحثين متعاقبين - المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : أركان عقد التأمين على الأشياء ، وفيه بين السنهورى :

١- التراضى فى عقد التأمين على الأشياء :

أ- التأمين لحساب ذى المصلحة (أو التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه) :

تكييف التأمين لحساب ذى المصلحة- اشتراط لمصلحة الغير- شرطان لازمان لقيام التأمين لحساب ذى المصلحة- التزامات المؤمن له نحو المؤمن- الحق المباشر للمستفيد فى ذمة المؤمن.

ب- حالات يحل فيها محل المؤمن له : انتقال الشيء المؤمن عليه إلى شخص آخر- حلول الدائنين ذوى الحقوق الخاصة محل المؤمن له- إفلاس المؤمن له.

٢- المحل فى عقد التأمين على الأشياء (وبخاصة فى عقد التأمين على الحريق) : الأسباب التى ينجم عنها الحريق - الأضرار الناشئة عن الحريق التى تدخل فى نطاق التأمين.

- المبحث الثانى : آثار عقد التأمين على الأشياء ، وفيه توقف السنهورى عند :

١- تقدير الضرر :

أ- الأسس التى يقوم عليها تقدير الضرر : هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا كليا- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا جزئيا- هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا جزئيا متعاقبا ، أى مرة بعد أخرى.

- ب-إثبات قيمة الضرر : المؤمن له هو الذى يثبت قيمة الضرر- مبالغة التدليسية فى تقدير هذه القيمة- الرجوع إلى مبلغ التأمين فى إثبات قيمة الضرر- تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين من جانبه وحده- تقدير المؤمن له لمبلغ التأمين بالاتفاق مع المؤمن.

٢-مبدأ التعويض :

أ- التأمين المغالى فيه وتعدد عقود التأمين : نطاق تطبيق التأمين المغالى فيه- المغالاة التدليسية- المغالاة غير التدليسية- تعدد عقود التأمين التدليسى- تعدد عقود التأمين غير التدليسى.

ب-عدم الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض – وحلول المؤمن محل المؤمن له فى الرجوع بالتعويض.

٣- قاعدة النسبية :

أ- الشروط الواجب توافرها لإعمال قاعدة النسبية : قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير- تأمين بخس- تحقق الخطر تحققا جزئيا .

ب-الأثر الذى يترتب على إعمال قاعدة النسبية وكيف يتفادى هذا الأثر : التأمين على شيء واحد- شرط الدلالة المتغيرة- التأمين على أشياء متعددة.

وفى الفرع الثانى الخاص بالتأمين على المسئولية (الفقرات من ٨٣٩ إلى ٨٦٢)، توقف السنهورى فى مبحثين متعاقبين عند المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : رجوع المضرور على المؤمن له فرجوع المؤمن له على المؤمن ، وفيه بين السنهورى :

أولا- مرحلة مطالبة المضرور للمؤمن له : مطالبة المؤمن له هى الخطر المؤمن منه فى التأمين من المسئولية- إخطار المؤمن له بمطالبة المضرور.

ثانيا- مرحلة تسوية المسئولية مع المضرور وديا : جواز تسوية المسئولية مع المضرور وديا- الاتفاق على عدم جواز الإقرار بالمسئولية أو الصلح بغير موافقة المؤمن- تسوية الضمان مع المؤمن وديا أو بدعوى أصلية.

ثالثا- مرحلة تسوية المسئولية مع المضرور قضائيا : مواجهة المؤمن له لدعوى المسئولية وحده- إدخال المؤمن أو دخوله خصما فى الدعوى- تولى المؤمن بنفسه إدارة دعوى المسئولية.

- المبحث الثانى : رجوع المضرور مباشرة على المؤمن (الدعوى المباشرة) ، وقد بين السنهورى فى هذا المبحث وجوب إعطاء دعوى مباشرة للمضرور ضد المؤمن فى القانونين الفرنسى والمصرى ؛ ثم توقف عند عناصر هذه الدعوى على التقسيم والتفصيل الآتى :

١- الخصوم فى الدعوى المباشرة : المدعى والمدعى عليه – المدعى هو المضرور أو من يحل محله- التزاحم عند التعدد- عدم سبق تعويض المضرور – تضامم المؤمن والمؤمن له – إدخال المؤمن له خصما فى الدعوى.

٢- استعمال الدعوى المباشرة : مدة التقادم فى الدعوى المباشرة- الإثبات الواجب تقديمه فى الدعوى المباشرة- الأثر الذى يترتب على الدعوى المباشرة من ناحية حصول المضرور على حقه- جواز الاحتجاج بالدفوع التى نشأت بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث.

الجزء الثامن

حق الملكيـــة

الحق إما أن يكون شخصيا أو عينيا ؛ فالحق الشخصي علاقة تقوم بين دائن ومدين ، قد يكون محلها شيئا ولكن الدائن لا يتصل بالشيء اتصالا مباشرا وإنما يتصل به بواسطة المدين . أما الحق العيني فهو سلطة قانونية مباشرة على الشيء محل الحق ، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشيء اتصالا مباشرا دون وسيط . ومن ثم يختلف الحق العيني عن الحق الشخصي في أنه يتركز على الشيء وينصب عليه انصبابا مباشرا .

وحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، بل هو جماعها ، وعنه تتفرع جميعا ؛ فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله ، وحق استغلاله ، وحق التصرف فيه ، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء .

والشيء في نظر القانون هو ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، أي قابلا للتعامل فيه ، والحقوق المالية التي يكون الشيء محلا لها كثيرة التنوع . فمنها الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق ، ومنها الحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن وحق الامتياز ، ومنها الحقوق الشخصية ، كحق المشتري في تسلم المبيع وفي انتقال ملكيته إليه ، وحق المستأجر في تسليم العين المؤجرة وفي تمكينه من الانتفاع بها ، وحق المؤجر في استردادها ، وحق المقرض في استرداد مبلغ القرض ، ومنها الحقوق التي تقع على شيء غير مادي ، كحقوق المؤلف فيما يسمى بالملكية الأدبية والفنية والحقوق التي تسمى بالملكية الصناعية وبالملكية التجارية ، ويطلق عليها : الملكية الفكرية .

ولما كان الشيء أكثر التصاقا وأشد ارتباطا بالحق العيني منه بالحق الشخصي ، لم يكن أمام السنهوري مناص من أن يمهد للكلام في الحق العيني بالكلام في الشيء . =

وعلى ذلك قسم هذا الجزء – الثامن – في دراسة حق الملكية في ذاته إلى قسمين :

القسم الأول : الأشياء المادية ، وغير المادية (حقوق الملكية الفكرية)– الفقرات من ١ إلى ٢٩٠ .

القسم الثاني : حق الملكية في ذاته – الفقرات من ٢٩١ إلى ٦٤٨ .

القسم الأول

الأشياء المادية وغير المادية

(حقوق الملكية الفكرية)

(الفقرات من ١ إلى ٢٩٠)

الأصل في الأشياء أن تكون مادية ، أي أن يكون لها حيز مادي محسوس ، كالأرض والمباني والمركبات والمواشي والحصولات والمأكولات والمشروبات . ولم يكن القانون يعرف غير الأشياء المادية ، ولكن تقدم الفكر البشري مع اختراع الطباعة وازدهارها والتجارة والصناعة أخذ ينشئ بالتدريج أشياء غير مادية ، أي أشياء غير ذات حيز محسوس ، هي نتاج العقل البشري من تأليف أدبي وفني ومن مخترعات ومبتكرات في الصناعة والتجارة .

وبناء على ذلك ، قسم السنهوري دراسته للأشياء والحقوق التي ترد عليها إلى بابين :

- الباب الأول : الأشياء المادية والحقوق التي ترد عليها (الفقرات من ٢ إلى ١٦٣) .
- الباب الثاني: الأشياء غير المادية والحقوق التي ترد عليها (الفقرات من ١٦٤ إلى ٢٩٠) .

وبشمل الباب الأول فصلين :

أولهما- تقسيمات الأشياء المادية (الفقرات من ٣ إلى ٩٢) .

وثانيهما- الحقوق التى ترد على الأشياء المادية (الفقرات من ٩٣ إلى ١٦٣) .

<u>ويتوزع الفصل الأول الخاص بتقسيمات الأشياء المادية إلى فرعين :</u>

- الفرع الأول : تقسيم الأشياء المادية إلى عقار ومنقول (الفقرات من ٤ إلى ٣٤) .
- الفرع الثانى : تقسيمات أخرى للأشياء المادية (الفقرات من ٣٥ إلى ٩٢) .

<u>وفى الفرع الأول ، تناول السنهوري تقسيم الأشياء المادية إلى عقار ومنقول فى مبحثين:</u>

- المبحث الأول : العقار ، وقد تعرض فيه للمسائل القانونية الآتية :

١- العقار بطبيعته : الأرض - النبات - المبانى والمنشآت - اندماج المبانى والمنشآت فى الأرض- المنشآت المؤقتة- أجزاء البناء المكملة له- آلات الرى والطواحين والمطاحن والمحالج.

٢- العقار بالتخصيص : ما العقار بالتخصيص - مقابلة بين نصوص التقنين المدنى الفرنسى ونصوص التقنين المدنى المصرى :

ت-شروط العقار بالتخصيص : اتحاد المالك- التخصيص .

ث-الآثار التى تترتب على التخصيص .

- المبحث الثانى المنقول ، وقد تعرض فيه للمسائل القانونية الآتية :

١- المنقول بطبيعته : تعريفه- كل شيء يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر دون تلف- التيار الكهربائى والغاز ومواد البناء وأجزاء البناء المتهدمة- المنقولات الخاضعة للقيد أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة- السفن والمراكب- الطائرات.

٢- المنقول بحسب المآل : نصوص متفرقة تعرض لمنقولات بحسب المآل - شروط المنقول بحسب المآل - التعامل جرى على أساس ما يصير إليه العقار فى المآل- المصير المحقق القريب للعقار هو أن يصبح منقولا- تطبيقات مختلفة للمنقول بحسب المآل- المحصول والثمار- خشب الأشجار- أنقاض البناء- المعدن والأحجار فى المناجم والمحاجر- بيع المنقول بحسب المآل بيع منقول لا بيع عقار فلا يخضع للتسجيل وتسرى عليه سائر أحكام بيع المنقول.

وفى الفرع الثانى (الفقرات من ٣٥ إلى ٩٢) أورد السنهورى عدة تقسيمات أخرى للأشياء المادية ، وذلك فى مبحثين :

- المبحث الأول : القابل للاستهلاك وغير القابل له (المثلى والقيمى) ، وقد عالج فيه المسائل القانونية الآتية :

١- الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له : التمييز بينهما- أهمية هذا التمييز.

٢- المثلى والقيمى : التمييز بين الشيء المثلى والشيء القيمى - المقابلة ما بين المثلى والقيمى وبين القابل للاستهلاك وغير القابل له- أهمية التمييز بين الشيء المثلى والشيء القيمى .

- المبحث الثانى : الأشياء العامة والأشياء الخاصة ، وقد تناول السنهورى فيه المسائل الآتية :

١- الأشياء العامة : كيف ثبت التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة- التخصيص للمنفعة العامة هو معيار الأشياء العامة - أمثلة للأشياء العامة أى للأشياء المخصصة للمنفعة العامة - تكييف حق الدولة فى الأشياء العامة - الأحكام التى تخضع لها الأشياء العامة.

٢- الأشياء الخاصة : أمثلة للأشياء الخاصة المملوكة للدولة - تحول الأشياء العامة إلى أشياء خاصة بزوال تخصيصها للمنفعة العامة- تكييف حق الدولة فى الأشياء الخاصة والأحكام التى تخضع لها هذه الأشياء .

أما الفصل الثانى الخاص بالحقوق التى ترد على الأشياء المادية (الفقرات من ٩٣ إلى ١٦٣)، فيتوزع كذلك على فرعين :

- الفرع الأول : الأموال وتقسيمها إلى حقوق عينية وحقوق شخصية (الفقرات من ٩٤ إلى ١٢٥) .

- الفرع الثانى : الذمة المالية والحلول العينى (الفقرات من ١٢٦ إلى ١٦٣) .

وفى الفرع الخاص بالأموال وتقسيمها إلى حقوق عينية وحقوق شخصية ، تناول السنهورى فى مبحثين متعاقبين المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : بماذا يتميز الحق العينى عن الحق الشخصى وتقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية إلى عقار ومنقول ، وقد توقف السنهورى فى مطلبين اثنين عند :

١- التمييز بين الحق العينى والحق الشخصى .

٢- تقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية إلى عقار ومنقول : الحقوق والدعاوى العقارية- الحقوق والدعاوى المنقولة.

أما المبحث الثانى فقد خصصه السنهورى للحق العينى ، وتوقف فيه عند :

١- خصائص الحق العينى : محل الحق العينى هو البارز أما المدين بالحق فيختفى- التخلى عن الشيء فى الحق العينى- الحيازة فى الحق العينى- التتبع فى الحق العينى- التقدم فى الحق العينى.

٢- تقسيم الحقوق العينية ومفردات كل قسم : الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر - تقسيم الحقوق العينية إلى أصلية وتبعية - مفردات الحقوق العينية الأصلية- مفردات الحقوق العينية التبعية .

وفى الفرع الثانى الذى خصصه السنهورى للذمة المالية والحلول العينى (الفقرات من ١٢٦ إلى ١٦٣)، يتعاقب مبحثان أيضا :

- المبحث الأول : الذمة المالية ، وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- النظرية التقليدية فى الذمة المالية : العناصر التى تتكون منها الذمة المالية : الذمة المالية مجموع من المال- الذمة وشخصية صاحبها .

٢- نقد النظرية التقليدية فى الذمة المالية : المبالغة فى ربط الذمة المالية بالشخصية- نقد فكرة المجموع من المال- نقد فكرة الاندماج فى الشخصية.

- المبحث الثانى : الحلول العينى ، وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- النظرية التقليدية فى الحلول العينى : بسط النظرية التقليدية - شروط الحلول العينى- أثر الحلول العينى - انتقاد النظرية التقليدية .

٢- النظرية الحديثة فى الحلول العينى : بسط النظرية الحديثة - حالتان للحلول العينى - الحالة الأولى : مجموع من المال واجب الرد- الحالة الثانية : شيء خصص لغرض معين- رد حالتى الحلول العينى إلى حالة واحدة هى حالة الخضوع لنظام قانونى قائم- تطبيقات للحلول العينى فى القانون المدنى المصرى.

<u>ويشتمل الباب الثاني الذى أفرده السنهوري للأشياء غير المادية والحقوق التي ترد عليها (الفقرات من ١٦٤ إلى ٢٩٠) على فصلين أيضا :</u>

- الفصل الأول : حق المؤلف - الملكية الفكرية (الفقرات من ١٦٧ إلى ٢٥٦).

- الفصل الثانى : حقوق أخرى على أشياء غير مادية (الفقرات من ٢٥٧ إلى ٢٩٠).

وقد توزع الفصل الأول الخاص بالملكية الفكرية إلى فرعين :

- الفرع الأول : المصنفات المحمية ومؤلفوها (الفقرات من ١٦٩ إلى ٢٠٣).

- الفرع الثانى : حقوق المؤلف وطرق حمايتها (الفقرات من ٢٠٤ إلى ٢٥٦).

وفى الفرع الأول الخاص المصنفات المحمية ومؤلفوها ، تناول السنهورى - فى مبحثين متعاقبين - المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : المصنفات ، وقد توقف فيه عند :

١- المصنفات الأدبية والعلمية : المصنفات المكتوبة - المصنفات التى تلقى شفويا - المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية- المصنفات السينمائية وغيرها من المصنفات السمعية والبصرية- المصنفات التى تعد خصيصا أو تذاع بواسطة الإذاعة اللاسلكية أو التليفزيون- عنوان المصنف- المصنفات المشتقة من مصنفات سابقة- حالات أربع : إعادة إظهار المصنف الأصلى كما هو- إعادة إظهار المصنف الأصلى بعد الإضافة أو التنقيح أو التحقيق - الاقتباس من المصنف السابق عن طريق التلخيص أو التحويل - ترجمة المصنف إلى لغة أخرى.

٢- المصنفات الفنية : المصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة- المصنفات الصوتية والسمعية والبصرية- الخرائط الجغرافية والمخطوطات- المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم- المصنفات التى تؤدى بحركات أو خطوات (فنون الرقص وفن الإخراج) - المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية - العبرة فى

المصنفات الفنية بالتنفيذ لا بخطة العمل- المصنفات الفوتوغرافية - المصنفات الفنية التى هى مجرد محاكاة للطبيعة ، والتى هى مجرد محاكاة لمصنفات فنية سابقة.

٣- المصنفات الموسيقية : المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها- التمثيليات الموسيقية- المصنف السينمائى- الفرق ما بين المصنفات الموسيقية والمصنفات الأدبية والمصنفات الفنية- عناصر المصنف الموسيقى- اللحن الموسيقى - التوافق الموسيقى- الإيقاع الموسيقى - المصنفات الموسيقية المشتقة من مصنفات سابقة - التحويل - التنويع .

- المبحث الثانى : المؤلف ، وقد توقف السنهورى فيه عند المسائل القانونية الآتية :

١- المصنفات التى يكلف مؤلفوها بوضعها : الفرض الأول : عقد مقاولة - الفرض الثانى : عقد عمل.

٢- المصنفات التى تحمل اسما مستعارا أو لا تحمل أى اسم : استبقاء المؤلف لصفته وحقوقه- العهد الأول : عندما يستبقى المؤلف اسمه مستورا- العهد الثانى : عندما يكشف المؤلف عن شخصيته.

٣- المصنفات التى يتعدد فيها اسم المؤلف : المصنف الجماعى (المعاجم ودوائر المعارف) - الفرض الأول : أعمال المؤلفين لا يمكن تمييزها بعضها عن بعض - الفرض الثانى : عمل كل مؤلف متميز عن عمل الآخر- المصنف المشترك - مصنفات الموسيقى الغنائية - الصور والذين تمثلهم هذه الصور .

أما الفرع الثانى الخاص بحقوق المؤلف وطرق حمايتها (الفقرات من ٢٠٤ إلى ٢٥٦) ، فقد توقف السنهورى فيه عند المباحث القانونية الآتية :

- المبحث الأول : حقوق المؤلف ، وقد تعرض فيه للمسائل القانونية الآتية :

١- الحق المالى فى أثناء حياة المؤلف : نطاق الحق المالى وجواز التصرف فيه - النشر أو نسخ نماذج أو صور للمصنف - الأداء العلنى - تصرف المؤلف فى حقه المالى.

٢- الحق المالى بعد موت المؤلف : خلفاء المؤلف (الورثة - الموصى لهم - باقى الشركاء فى المصنف) - مدة الحماية التى أضفاها القانون على الحق المالى .

٣- الحق الأدبى للمؤلف : خصائص الحق الأدبى للمؤلف ومضمونه - حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه فى حياته ، وبعد مماته - حق المؤلف فى نسبة مؤلفه إليه.

- المبحث الثانى : طرق حماية حقوق المؤلف ، وقد تناول السنهورى فيه الطرق الآتية :

١- الطريق المدنى : التنفيذ العينى - الإجراءات التحفظية السابقة على التنفيذ العينى- التظلم من الأمر الصادر بالإجراءات التحفظية - الحكم فى أصل النزاع .

٢- الطريق الجنائى : الجرائم والعقوبات الأصلية - العقوبات التبعية - حالة العود - جريمة عدم الإيداع فى دار الكتب وعقوبتها - نظام التراخيص - سجل قيد التصرفات - تراخيص الحال- التحكيم فى المنازعات.

أما الفصل الثاني الذي جعله السنهوري لحقوق أخرى على أشياء غير مادية (الفقرات من ٢٥٧ إلى ٢٩٠) ، فقد توزع فى طبعة المراغى إلى ثلاثة أفرع :

- الفرع الأول : الحقوق المتعلقة بالرسالة

- الفرع الثانى : حق المخترع أو الملكية الصناعية .

- الفرع الثالث : الأصناف النباتية .

وفي الفرع الأول الخاص بالحقوق المتعلقة بالرسالة ، توقف السنهوري عند الحقوق الآتية :

١- حق الملكية المادية : انتقال ملكية الرسالة إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه إياها – انتقال ملكية الرسالة إلى ورثة المرسل إليه- سلطة المرسل إليه كمالك للرسالة.

٢-الحق فى السرية : الأساس الذى يقوم عليه الحق فى السرية- الرسائل التى تتمتع بالحق فى السرية والأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بهذا الحق- جزاء انتهاك حرمة السرية.

٣- حق المؤلف : للمرسل حق المؤلف على الرسالة – تقييد حق المؤلف بملكية الرسالة المادية وبالحق فى السرية.

٤- الحق فى الإثبات : قيمة الرسالة فى الإثبات – متى يجوز للمرسل أن يحتج بالرسالة- متى يجوز للغير أن يحتج بالرسالة.

وفي الفرع الثاني الخاص بحق المخترع (الملكية الصناعية) ، توقف السنهوري في مبحثين متواليين عند المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : براءات الاختراع ونماذج المنفعة ، وقد تناول السنهورى فيه : حق المخترع ووجوب حمايته- الشروط الواجب توافرها فى حق المخترع لمنح براءة الاختراع ، وهى :

١- أن ينطوى الاختراع على ابتكار .

٢- أن يكون الابتكار جديدا.

٣- أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعى.

٤- ألا يكون فى الاختراع مساس بالأمن القومى أو إخلال بالآداب أو بالنظام العام أو البيئة).

كما تناول فى هذا المبحث أيضا : واجبات صاحب براءة الاختراع وحقوقه- طرق حماية -براءة الاختراع – التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة- المعلومات غير المفصح عنها.

- المبحث الثانى : الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية ، وقد بين السنهورى فيه :

أولا- ما الرسومات والنماذج الصناعية – إجراءات قيد الرسم أو النموذج فى سجل الرسوم والنماذج الصناعية – واجبات وحقوق صاحب الرسم أو النموذج- طرق حماية الرسومات والنماذج الصناعية.

ثانيا- ما العلامات التجارية – إجراءات تسجيل العلامات التجارية- واجبات وحقوق صاحب العلامة التجارية- البيانات التجارية- العلامة التجارية التى تشتمل على مؤشر جغرافى- طرق حماية العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية.

وفي الفرع الثالث الخاص بالأصناف النباتية كان لا بد من الوقوف عند نصوص مواد قانون حماية الملكية الفكرية التى استحدثت لحماية الأصناف النباتية المستنبطة فى مصر أو فى الخارج ، سواء تم التوصل إليها بطريقة بيولوجية أو غير بيولوجية واشتراط قيدها فى السجل الخاص بالأصناف النباتية التى تمنح حق الحماية.

القسم الثانى

حق الملكية فى ذاته

(الفقرات من ٢٩١ إلى ٦٤٨)

أما القسم الثانى من هذا الجزء – الثامن – فقد قصره السنهورى – كما سبق القول – على حق الملكية فى ذاته ، وفيه ثلاثة أبواب :

- الباب الأول : حق الملكية بوجه عام – نطاقه ووسائل حمايته (الفقرات من ٢٩٧ إلى ٣٩١).

- الباب الثانى : القيود التى ترد على حق الملكية (الفقرات من ٣٩٢ إلى ٤٨٢).

- الباب الثالث : الملكية الشائعة (الفقرات من ٤٨٣ إلى ٦٤٨) .

ثم قسم السنهورى الباب الأول الذى قصره على حق الملكية بوجه عام إلى فصلين :

- الفصل الأول : حق الملكية بوجه عام (الفقرات من ٢٩٧ إلى ٣٤٩).

- الفصل الثانى : نطاق حق الملكية ووسائل حمايته (الفقرات من ٣٥٠ إلى ٣٩١) .

وتوزع الفصل الأول الذى عالج فيه السنهورى حق الملكية بوجه عام إلى فرعين :

- الفرع الأول : عناصر حق الملكية وخصائصه (الفقرات من ٢٩٨ إلى ٣٣١).

- الفرع الثانى : الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية (الفقرات من ٣٣٢ إلى ٣٤٩).

وقد شمل الفرع الأول مبحثين متعاقبين :

- المبحث الأول : عناصر حق الملكية (الاستعمال والاستغلال والتصرف) ، وقد عالج السنهورى فى هذا المبحث المسائل القانونية الآتية:

١- الاستعمال والاستغلال : قيود الاستعمال- عدم الاستعمال كالاستعمال حق للمالك- قيود الاستغلال – عدم الاستغلال كالاستغلال حق للمالك.

٢- التصرف والشروط الإرادية المانعة من التصرف : المقصود بالتصرف نقل الملكية أو عنصر من عناصرها- قيود يفرضها القانون على التصرف- قيود تفرضها الإرادة على التصرف- الشروط الإرادية المانعة من التصرف : أ- متى يصح الشرط المانع من التصرف: التصرفات التى تتضمن الشرط المانع من التصرف – الباعث المشروع- المدة المعقولة.

ب- الجزاء الذى يترتب على قيام الشرط المانع من التصرف: حكم التصرف المخالف للشرط المانع.

- المبحث الثانى : خصائص حق الملكية (الملكية حق جامع ، مانع ، دائم)، وقد تعرض السنهورى فيه للمسائل الآتية :

١- الملكية حق جامع مانع : ما يرد من القيود على أن الملكية حق جامع مانع.

٢- الملكية حق دائم : الملكية حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى الشخص المالك- الملكية بطبيعتها غير مؤقتة- الملكية لا تزول بعدم الاستعمال- الملكية لا يجوز أن تقترن بأجل .

أما الفرع الثانى الخاص بالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية (الفقرات من ٣٣٢ إلى ٣٤٩)، فقد قصره السنهورى على مبحثين أيضا :

- المبحث الأول : الملكية حق ذاتى ولها وظيفة اجتماعية ، وقد عالج السنهورى فيه المسائل القانونية الآتية :

١- الملكية حق ذاتي في عناصره وخصائصه ، وفي نطاقه ، وفي حمايته- الملكية الذاتية ثمرة العمل وجزاؤه الحق- الملكية الذاتية أقوى حافز على العمل وخير ضمان للاستقلال الشخصي.

٢- للملكية وظيفة اجتماعية : الأساس الذي تقوم عليه الوظيفة الاجتماعية للملكية- مبدأ التضامن الاجتماعي- المالك مدين للمجتمع بما كسب- تقييد حق الملكية للمصلحتين العامة والخاصة- أعمال سلبية تطلب من المالك ليقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية- أعمال إيجابية يتدخل بها الغير في انتفاع المالك بملكه- أعمال إيجابية يجبر عليها المالك لمصلحة الغير.

- المبحث الثاني : التمييز بين مناطق مختلفة في الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، وقد توقف السنهوري في هذا المبحث عند منطقتين ، هما:

١- منطقة الاستهلاك والخدمات العامة.

٢- منطقة الإنتاج.

وفي الفصل الثاني الذي جعله السنهوري لنطاق حق الملكية ووسائل حمايته (الفقرات من ٣٥٠ إلى ٣٩١) ، يطالعنا فرعان :

- الفرع الأول : نطاق حق الملكية (الفقرات من ٣٥٠ إلى ٣٦٤) .

- الفرع الثاني : وسائل حماية حق الملكية (الفقرات من ٣٦٥ إلى ٣٩١) .

وفي الفرع الأول الذي قصره السنهوري على نطاق حق الملكية ، عالج السنهوري في مبحثين قانونيين متعاقبين المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : شمول الملكية الشيء ذاته : الأرض وما فوقها وما تحتها، وقد توقف السنهوري في هذا المبحث عند :

١- الأرض علوا وعمقا : مالك سطح الأرض يعتبر مالكا للعلو والعمق- مالك العلو- ملكية العمق.

٢- المواد المعدنية والخامات فى المناجم والمحاجر : المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر تعتبر من أموال الدولة - حقوق مالك الأرض- خامات المحاجر.

- المبحث الثانى : امتداد الملكية إلى الملحقات والثمار والمنتجات ، وفى هذا المبحث توقف السنهورى عند : الملحقات - الفرق بين أصل الشيء وملحقاته- تطبيقات مختلفة لما يعتبر من الملحقات: الثمار الطبيعية- الثمار الصناعية- الثمار المدنية- المنتجات- التمييز بين المنتجات والثمار- أهمية هذا التمييز.

وفي الفرع الثاني الذى خصصه السنهوري لوسائل حماية حق الملكية (الفقرات من ٣٦٥ إلى ٣٩١) توقف مبحثين متعاقبين كذلك عند المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : دعوى الاستحقاق ، وقد تناول فيه :

١- دعوى الاستحقاق بوجه عام : محلها- طرفاها - دعوى الاستحقاق المنقولة- دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة- عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم- ما يستتبع الحكم بالاستحقاق من حقوق فى الرد- إثبات الملكية فى دعوى الاستحقاق.

٢- طرق إثبات الملكية فى دعوى الاستحقاق : طرق إثبات دلالتها يقينية- السجل العينى- التقادم المكسب الطويل أو القصير- الحيازة- طرق إثبات دلالتها ظنية- سند التمليك-

قرائن أخرى قضائية- تعارض طرق الإثبات- القواعد التى وضعها القضاء الفرنسى فى إثبات الملكية.

وفى المبحث الثانى : عدم جواز نزع الملكية جبرا على صاحبها إلا بشروط ، وفيه عالج السنهورى المسائل القانونية الآتية :

١- مساس الإدارة بحق الملكية : أعمال الإدارة الماسة بحق الملكية- الاستيلاء المؤقت- الحراسة- التأميم.

٢- نزع الملكية للمنفعة العامة : الضمانات التى تكفل حماية الملكية الخاصة إلا فى الأحوال التى يقررها قانون نزع الملكية : تحقيق منفعة عامة- وجوب اتباع الإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية- وجوب تعويض المال المنزوعة ملكيته تعويضا عادلا.

<u>أما الباب الثانى الذى قصره السنهورى على القيود التى ترد على حق الملكية (الفقرات من ٣٩٢ إلى ٤٨٢)</u>، فقد انقسم إلى فصلين :

- الفصل الأول: قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة (الفقرات من ٣٩٥ إلى ٤١٧).
- الفصل الثانى : قيود ترد على الملكية للمصلحة الخاصة (الفقرات من ٤١٨ إلى ٤٨٢).

<u>وقد توزع الفصل الأول الخاص بالقيود التى ترد على حق الملكية للمصلحة العامة إلى فرعين :</u>

- الفرع الأول : قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه (الفقرات من ٣٩٦ إلى ٤٠٠).
- الفرع الثانى : قيود ترد على الحق فى التملك (الفقرات من ٤٠١ إلى ٤١٧).

أما القيود التى ترد على حق الملكية بعد قيامه ، فهى متنوعة ، تقررها القوانين واللوائح وتدخل فى مباحث القانون الإدارى ، ومنها : حقوق الارتفاق الإدارية ، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، والحراسة، والتأميم.

وأما القيود التى ترد على الحق فى التملك ، فقد وزعها السنهورى إلى :

- قيود واردة فى قانون الإصلاح الزراعى ، وقد تناول لدى معالجتها : الأصل العام للحد الأقصى الجائز تملكه من الأراضى الزراعية - الاستثناءات من الأصل العام للحد الأقصى الجائز تملكه من الأراضى الزراعية .

- قيود على حق الأجانب فى التملك : أوامر عسكرية وقوانين- استيلاء الحكومة على الأراضى المملوكة للأجانب فى مقابل تعويض يعطى سندات على الحكومة- تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .

وفى الفصل الثانى : قيود ترد على الملكية للمصلحة الخاصة (الفقرات من ٤١٨ إلى ٤٨٢) ، وزع السنهورى المباحث القانونية التى عالجها إلى فرعين :

- الفرع الأول : القيود التى ترجع إلى الجوار بوجه عام - مضار الجوار غير المألوفة (الفقرات من ٤١٩ إلى ٤٤٠) .

- الفرع الثانى: القيود التى ترجع إلى حالات خاصة فى الجوار(الفقرات من ٤٤١ إلى ٤٨٢).

وفى الفرع الأول ، توقف السنهورى - فى مبحثين متعاقبين- عند المسائل القانونية الآتية :

- المبحث الأول : تحديد حالة مضار الجوار غير المألوفة ، وقد شمل هذا المبحث المسائل القانونية الآتية :

١- الخطأ فى استعمال حق الملكية.

٢- التعسف في استعمال حق الملكية.

٣- مضار الجوار غير المألوفة.

وفي المبحث الثاني ، تناول السنهوري تقدير الضرر غير المألوف واعتباراته الموضوعية، والأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف ، وكيف يكون هذا التعويض: نقديا ، وعينيا .

أما الفرع الثاني الذي قصره السنهوري على القيود التي ترجع إلى حالات خاصة في الجوار (الفقرات من ٤٤١ إلى ٤٨٢) ، فقد توقف السنهوري في مبحثين متعاقبين كذلك المسائل القانونية الآتية:

- المبحث الأول : الري والصرف ، وفيه تناول السنهوري :

١- الشرب : شروط الحصول على حق الشرب - تغليب مصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة.

٢- المجرى والمسيل: المسيل يقابل المجرى وقد يقابل الشرب - الشروط الواجب توافرها لكل من حق المجرى وحق المسيل.

- المبحث الثاني : التلاصق في الجوار ، وفيه تناول السنهوري :

١- وضع الحدود : الاتفاق وديا على وضع الحدود- دعوى تعيين الحدود- تحويط الملك.

٢- حق المرور : وجود أرض محبوسة على الطريق العام - ممر ضروري لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف- التعويض.

٣- المطلات والمناور : المطل المواجه ، والمطل المنحرف ، والمنور.

ويتقسم الباب الثالث - والأخير من أبواب هذا القسم - المتعلق بالملكية الشائعة (الفقرات من ٤٨٣ إلى ٦٤٨)، إلى فصلين :

- الفصل الأول :الملكية الشائعة بوجه عام (الفقرات من ٤٨٤ إلى ٥٩٥).

- الفصل الثانى : الشيوع الإجبارى (الفقرات من ٥٩٦ إلى ٦٤٨).

ويتوزع الفصل الأول على ثلاثة أفرع :

- الفرع الأول : إدارة المال الشائع (الفقرات من ٤٨٧ إلى ٥٠٢).

- الفرع الثانى : التصرف فى المال الشائع (الفقرات من ٥٠٣ إلى ٥٣٥).

- الفرع الثالث : قسمة المال الشائع (الفقرات من ٥٣٦ إلى ٥٩٥).

أما الفرع الأول الخاص بإدارة المال الشائع ، فقد قسمه العلامة السنهورى - تبعا لنوع الإدارة - إلى مبحثين قانونيين :

- المبحث الأول : الإدارة المعتادة ، وقد عالج فيه المسائل القانونية الآتية : حفظ المال الشائع - المبدأ العام فى إدارة المال الشائع- قسمة المهايأة- المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية- تولى أغلبية الشركاء إدارة المال الشائع.

- المبحث الثانى : الإدارة غير المعتادة، وقد عالج السنهورى فى هذا المبحث المسائل القانونية الآتية : الأعمال التى تخرج عن حدود الإدارة المعتادة - الأغلبية اللازمة لتقرير

الإدارة غير المعتادة- الضمانات المعطاة للأقلية- إقامة أحد الشركاء بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة – موافقة أو عدم موافقة ثلاثة الأرباع على البناء

<u>وينقسم الفرع الثاني الخاص بالتصرف في المال الشائع (الفقرات من ٥٠٣ إلى ٥٣٥) كذلك إلى مبحثين قانونيين متعاقبين :</u>

- المبحث الأول : تصرف الشركاء مجتمعين أو تصرف أغلبية كبيرة منهم ، وفى هذا المبحث تناول السنهورى : التصرف فى المال الشائع كله أو فى جزء مفرز منه – أنواع التصرف- الأسباب القوية التى تستدعى التصرف فى المال الشائع- الأغلبية اللازمة لتقرير التصرف فى المال الشائع.

- المبحث الثانى : تصرف الشريك منفردا ، وقد توقف السنهورى فى هذا المبحث عند :

١- تصرف الشريك فى حصته الشائعة : حكم هذا التصرف- ما يترتب عليه من جواز استرداد الشركاء للحصة الشائعة – شروط حق الاسترداد – إجراءات الاسترداد- الآثار التى تترتب على الاسترداد- علاقة المسترد بالبائع- علاقة المسترد بالمشترى.

٢- تصرف الشريك فى شيء مفرز: تصرف الشريك فى جزء مفرز من المال الشائع – تصرف الشريك فى كل المال الشائع.

<u>أما الفرع الثالث الذى أفرده السنهورى قسمة المال الشائع (الفقرات من ٥٣٦ إلى ٥٩٥)، فينقسم أيضا إلى مبحثين متواليين :</u>

- المبحث الأول : كيف يتم إجراء القسمة ، وقد توقف السنهورى فيه عند :

١- القسمة الاتفاقية : كيف يتم إجراء القسمة الاتفاقية - القسمة الاتفاقية عقد تسرى عليه أحكام سائر العقود- القسمة الفعلية - نقض القسمة الاتفاقية للغبن.

٢- القسمة القضائية : متى يجب أن تكون القسمة قضائية- قسمة المهايأة التى تسبق القسمة النهائية - دعوى القسمة- قسمة التصفية والقسمة العينية.

- المبحث الثانى : الآثار التى تترتب على القسمة ، وقد عالج السنهورى فى هذا المبحث :

١- الإفراز (الأثر الكاشف) : الأثر الحقيقى للقسمة أثر مزدوج كاشف وناقل- مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة- النتائج التى تترتب على الأثر الكاشف.

٢- ضمان التعرض والاستحقاق فى القسمة : الشروط الواجب توافرها لقيام الضمان : وقوع تعرض أو استحقاق- سبب سابق على القسمة-عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه- عدم وجود شرط يعفى من الضمان- الآثار التى تترتب على تحقق الضمان- الأحوال التى يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان.

٣- تدخل الدائنين فى القسمة حماية لمصالحهم : موقف الدائنين قبل إتمام القسمة- موقفهم بعد إتمام القسمة.

ويتوزع الفصل الثانى الخاص بالشيوع الإجبارى (الفقرات من ٥٩٦ إلى ٦٤٨) على ثلاثة أفرع :

- الفرع الأول : الحائط المشترك والحائط الفاصل (الفقرات من ٥٩٩ إلى ٦١٢).
- الفرع الثانى : ملكية الطبقات (الفقرات من ٦١٣ إلى ٦٣٨).
- الفرع الثالث : ملكية الأسرة (الفقرات من ٦٣٩ إلى ٦٤٨).

<u>ويشمل الفرع الأول الخاص بالحائط المشترك والحائط الفاصل مبحثين قانونيين متتاليين :</u>

- المبحث الأول : أحكام الحائط المشترك ، وفيه فصل السنهورى القول فى مسألتين:

١- النظام القانونى للحائط المشترك .

٢- تعلية الحائط المشترك.

- المبحث الثانى : أحكام الحائط الفاصل غير المشترك ، وفيه وضح السنهورى أنه :

١- ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه.

٢- ليس للجار أن يطلب الاشتراك فى حائط جاره.

٣- ليس لمالك الحائط الذى يستتر به الجار أن يهدمه دون عذر قوى.

أما الفرع الثاني الخاص بملكية الطبقات (الفقرات من ٦١٣ إلى ٦٣٨) ، فقد جعله السنهوري في مبحثين كذلك :

- المبحث الأول : السفل والعلو ، وفيه تناول السنهورى : التزامات صاحب السفل : القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو- إعادة بناء السفل إذا انهدم – التزامات صاحب العلو : عدم الارتفاع بالبناء أو زيادة العبء بحيث يضر بالسفل- صيانة أرضية العلو من بلاط وألواح.

- المبحث الثانى : الطبقات المفرزة والشيوع الإجبارى ، وفيه توقف السنهورى عند : ١- الأجزاء المفرزة والأجزاء الشائعة. ٢- إدارة الأجزاء الشائعة عن طريق تكوين اتحاد (اتحاد الملاك- مأمور اتحاد الملاك) .

وشمل الفرع الثالث والأخير الذى قصره السنهورى على ملكية الأسرة (الفقرات من ٦٣٩ إلى ٦٤٨)، مبحثين قانونيين متعاقبين :

- المبحث الأول : أركان ملكية الأسرة ، وهى أربعة : اتفاق مكتوب ، وأعضاء أسرة واحدة، وأموال مملوكة لأعضاء الأسرة، ومدة لا تزيد على خمس عشرة سنة.
- المبحث الثانى : أحكام ملكية الأسرة ، وقد أجمل السنهورى تناولها فى النقاط التالية: ملكية الأسرة ليست بشخص معنوى بل هى ملكية شائعة- تصرف الشريك فى نصيبه فى ملكية الأسرة- التصرف لأحد الشركاء أو لأجنبى- تنفيذ الدائن على نصيب شريك فى ملكية الأسرة- إدارة ملكية الأسرة- سلطات المدير الواسعة والقيود التى ترد عليها- عدم تعيين مدير وتولى الشركاء أنفسهم للإدارة.

وأخيرا،

يجدر التنويه بأن صنيع المراغى فى كل من الجزءين : السابع بمجلديه ، والثامن ، لم يشذ عن صنيعه فى الأجزاء الستة السابقة ، وذلك وفقا للمنهج الذى ألزم نفسه به فى تنقيحه سواء كان ذلك فى المتن أو فى الحواشى .

بيد أن جهد المراغى فى التنقيح قد برز بصورة أوضح فى الجزء الثامن بصفة خاصة ، وذلك عندما قام بتحديث المتن ، بأن أورد وعلق على نصوص قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣.

الجزء التاسع

أسباب كسب الملكية

مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية

(حق الانتفاع وحق الارتفاق)

حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، بل هو جماعها ، وعنه تتفرع جميعا ؛ فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله ، وحق استغلاله ، وحق التصرف فيه ، وبذلك يستجمع كل السلطات التى يعطيها القانون للشخص على الشيء .

والشيء فى نظر القانون هو ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، أى قابلا للتعامل فيه ، والحقوق المالية التى يكون الشيء محلا لها كثيرة التنوع .

فمنها الحقوق العينية الأصلية ، وهى تلك الحقوق التى تنشأ مستقلة بذاتها فلا يتوقف وجودها على وجود حقوق أخرى، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق.

ومنها الحقوق العينية التبعية ، وهذه تختلف حسب مصدرها : فمنها ما يتقرر باتفاق وهو حق الرهن، وهو نوعان: رهن رسمى، ورهن حيازى. ومنها ما يتقرر بحكم القضاء وهو حق الاختصاص. وأخيرا منها ما يقرره القانون مباشرة، وهو حق الامتياز.

ومنها الحقوق الشخصية ، كحق المشترى فى تسلم المبيع وفى انتقال ملكيته إليه ، وحق المستأجر فى تسليم العين المؤجرة وفى تمكينه من الانتفاع بها ، وحق المؤجر فى استردادها ، وحق المقرض فى استرداد مبلغ القرض.

ومنها الحقوق التي تقع على شيء غير مادي ، كحقوق المؤلف فيما يسمى بالملكية الأدبية والفنية والحقوق التي تسمى بالملكية الصناعية وبالملكية التجارية ، ويطلق عليها : الملكية الفكرية.

حق الملكية إذن من الحقوق العينية الأصلية ، وجميع مصادر الحقوق ، عينية كانت أو شخصية ، شأنها شأن جميع مصادر الروابط القانونية، ترجع إما إلى الواقعة المادية أو إلى التصرف القانوني.

وبالبناء على ذلك ، ترجع أسباب كسب الملكية - وهي سبعة حسبما وردت في التقنين المدني- إما إلى التصرف القانوني أو إلى الواقعة المادية.

فيرجع إلى التصرف القانوني كل من العقد والوصية ؛ فالعقد هو تصرف قانوني صادر من الجانبين، والوصية تصرف قانوني كذلك وإن كان صادرا من جانب واحد .

وتدخل الأسباب الخمسة الأخرى لكسب الملكية ، وهي : الاستيلاء ، والميراث ، والالتصاق، والشفعة، والحيازة، في نطاق الوقائع المادية.

وعلى الرغم من تقسيم أسباب الملكية تقسيما علميا على النحو السالف ، فقد انتهج التقنين المدني في تقسيمها نهجا عمليا يصفه السنهوري بأنه " أقرب إلى الأذهان" .

حيث ميز بين كسب الملكية ابتداء في شيء لم يكن له مالك وقت كسب الملكية، ويتمثل ذلك في الاستيلاء، وبين كسب الملكية بالتلقي عن مالك سابق، فتنتقل الملكية من مالك إلى مالك آخر، وهذا هو شأن أسباب كسب الملكية الأخرى.

وهذه الأسباب الأخرى إما أن تكون:

- بسبب الوفاة ، ويتمثل ذلك فى : الميراث ، والوصية.

- أو فيما بين الأحياء، ويتمثل ذلك فى : الالتصاق، والعقد، والشفعة، والحيازة. .

وقد آثر السنهورى أن يساير هذا المنهج العملى فى دراسة أسباب الملكية.

وكان عليه من ثم أن يخصص لتناولها القسم الأول من هذا الجزء - التاسع- (الفقرات من ١ إلى ٤٧٣) ، وذلك فى ثلاثة أبواب متعاقبة :

- الباب الأول ، وجعله لكسب الملكية ابتداء عن طريق الاستيلاء (الفقرات من ٤ إلى٢٠).

- الباب الثانى ، وخصصه لكسب الملكية بسبب الوفاة (الفقرات من ٢١ إلى ٨٨)، وتناول فيه الميراث والوصية.

- الباب الثالث، وخصصه لكسب الملكية فيما بين الأحياء (الفقرات من ٨٩ إلى ٤٧٣)، وتناول فيه : الالتصاق، والعقد، والشفعة، والحيازة.

أما القسم الثانى من هذا الجزء، فقد خصصه السنهورى للحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (الفقرات من ٤٧٤ إلى ٦٢٥)، وقد جاء فى بابين متعاقبين:

- الباب الأول: حق الانتفاع وما يتفرع عنه - حق الاستعمال، وحق السكنى- (الفقرات من ٤٧٥ إلى ٥٤٨).

- الباب الثانى : حق الارتفاق (الفقرات من ٥٤٩ إلى ٦٢٥).

القسم الأول

أسباب كسب الملكية

(الفقرات من ١ إلى ٤٧٥)

استهل السنهوري هذا القسم - كما سبق القول- بباب أول أفرده لتناول كسب الملكية ابتداء عن طريق الاستيلاء (الفقرات من ٤ إلى ٢٠) . والاستيلاء لا يرد إلا على الأشياء، فلا يرد على الأموال؛ إذ وقت الاستيلاء كان الشيء لا مالك له ، فهو شيء لا مال ، ويصبح مالا بالاستيلاء .

وقد ميز السنهوري في الاستيلاء بين كل من المنقول والعقار ، ومن ثم قسم هذا الباب إلى مبحثين متعاقبين:

- المبحث الأول : الاستيلاء على المنقول (الفقرات من ٥ إلى ١٤) .

وقد بين فيه المنقول الذي لا مالك له ، وكيف يتم الاستيلاء على المنقول الذي لا مالك له، ثم عالج بشيء من التفصيل : أولا- المنقول الذي ليس له مالك منذ البداية ، حيث توقف عند : الشيء المشترك- وصيد البر والبحر، والحيوانات غير الأليفة. ثانيا- المنقول الذي كان له مالك، حيث توقف عند: الأشياء المتروكة، والكنز، واللقطة (الأشياء الضائعة) ، والأشياء الأثرية، والتركة التي لا وارث لها .

- المبحث الثاني: الاستيلاء على العقار (الفقرات من ١٥ إلى ٢٠) .

وقد توقف فيه عند بعض المسائل القانونية ، ومنها: تحديد الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها فتكون ملكا للدولة، وكيفية تملك الأراضي الصحراوية وحقوق الغير فيها .

أما الباب الثانى الذى خصصه السنهورى لكسب الملكية بسبب الوفاة (الفقرات من ٢١ إلى ٨٨)، فقد قسمه إلى فصلين :

- الفصل الأول : الميراث (الفقرات من ٢١ إلى ٧١).

- الفصل الثانى: الوصية (الفقرات من ٢٢ إلى ٨٨).

وفى الفصل الأول الخاص بالميراث (الفقرات من ٢١ إلى ٧١) توقف السنهورى عند المباحث القانونية الآتية:

١- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث.

ومن المسائل القانونية التى تناولها فى هذا المبحث : تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم- انتقال التركة من المورث إلى الوارث.

٢- تنظيم حماية دائنى التركة فى القانون المصرى.

وقد توقف السنهورى فى هذا المبحث عند الطريقين اللذين نظمهما القانون ، وهما : طريق الإجراءات الفردية، وطريق الإجراءات الجماعية (التصفية الجماعية للتركة، وهى تمر بمراحل أربع: تعيين مصف للتركة، وجرد التركة بما لها وما عليها، وتسوية ديون التركة، وتسليم أموال التركة للورثة خالية من الديون وقسمة هذه الأموال).

٣- شهر حق الإرث.

وفيه بين السنهورى : من يقوم بشهر حق الإرث، وإجراءات هذا الشهر طبقا لقانون تنظيم الشهر العقارى، وجزاء عدم الشهر.

أما الفصل الثانى الخاص بالوصية (الفقرات من ٢٢ إلى ٨٨)، فقد توقف السنهورى فيه أيضا عند ثلاثة مباحث قانونية متعاقبة:

١- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الوصية.

وقد تناول السنهورى فيها شكل الوصية وشروط صحتها بالنسبة إلى الموصى، وإلى الموصى له، وإلى الموصى به.

٢- حماية الورثة من الوصايا المستترة.

وفى هذا المبحث تناول السنهورى حالتين يحمى فيهما الوارث من الوصايا المستترة، وهما:

حالة التصرفات التى تصدر من المورث فى مرض الموت.

وحالة التصرفات التى يحتفظ فيها المورث بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته.

٣- شهر الوصية.

وفى هذا المبحث بين السنهورى : كيف يتم شهر الوصية طبقا لقانون الشهر العقارى، ومتى تشهر الوصية، ومن يقوم بالشهر، وإجراءاته، وجزاء عدم تسجيل الوصية.

أما الباب الثالث، والأخير من أبواب هذا القسم، فقد خصصه السنهورى لكسب الملكية فيما بين الأحياء (الفقرات من ٨٩ إلى ٤٧٣).

وقد قسمه – تبعا لبقية أسباب كسب الملكية– إلى أربعة فصول جاءت على النحو التالى:

- الفصل الأول : الالتصاق (الفقرات من ٨٩ إلى ١٢٥).
- الفصل الثانى : العقد (الفقرات من ١٢٦ إلى ١٦١).
- الفصل الثالث : الشفعة (الفقرات من ١٦٢ إلى ٢٥٠).

- الفصل الرابع : الحيازة (الفقرات من ٢٥١ إلى ٤٧٣) .

وفى الفصل الأول الخاص بالالتصاق (الفقرات من ٨٩ إلى ١٢٥)، بين السنهورى كلا من مقومات الالتصاق، وتكييفه القانونى، وأحواله فى مباحث ثلاثة متعاقبة تناول فيها على التوالى:

- الالتصاق الطبيعى بالعقار - التصاق المنقول بالأرض بفعل المياه (الفقرات من ٩٢ إلى ٩٥)،
- والالتصاق الصناعى بالعقار - التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان (الفقرات من ٩٦ إلى ١٢٢).
- والتصاق المنقول بالمنقول (الفقرات من ١٢٣ إلى ١٢٥).

وفى الفصل الثانى الخاص بالعقد (الفقرات من ١٢٦ إلى ١٦١)، بين السنهورى فى مبحث أول: المحررات الواجب شهرها وما يترتب من أثر على الشهر، والتصرفات والأحكام الكاشفة عن حق عينى عقارى أصلى، وأنواع الدعاوى الخاضعة للشهر، وكيف يكون إجراء شهر الدعاوى وما يترتب عليه من أثر (الفقرات من ١٢٩ إلى ١٥١).

كما بين فى مبحث ثان إجراءات الشهر سواء فى قانون الشهر العقارى أو فى قانون السجل العينى (الفقرات من ١٥٢ إلى ١٦١).

<u>وفى الفصل الثالث الخاص بالشفعة (الفقرات من ١٦٢ إلى ٢٥٠) بين السنهورى فى مبحث أول شروط الأخذ بها</u> ، وهى بيع عقار ووجود شفيع (الفقرات من ١٦٥ إلى ٢٠١).

كما بين فى مبحث ثان كيفية الأخذ بالشفعة من حيث إعلان الرغبة فى الأخذ بها، وإيداع الثمن، ورفع دعوى الشفعة، وصدور حكم بثبوت الحق فيها (الفقرات من ٢٠٢ إلى ٢٢٤).

ثم أفرد مبحثا ثالثا لبيان آثار الأخذ بالشفعة من حيث انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، وعلاقة الشفيع بالبائع وبالمشترى وبالغير (الفقرات من ٢٢٥ إلى ٢٥٠).

أما الفصل الرابع الخاص بالحيازة (الفقرات من ٢٥١ إلى ٤٧٣)، فقد وزعه السنهورى على فرعين، أولهما جعله للحيازة بوجه عام (الفقرات من ٢٥٥ إلى ٣٦٢).

وتوقف في أول مبحثيه عند كسب الحيازة وانتقالها وزوالها (الفقرات من ٢٥٦ إلى ٣١١).

وفى ثانى المبحثين ناقش حماية الحيازة فى ذاتها والعلاقة بين الحيازة والملكية (الفقرات من ٣١٢ إلى ٣٦٢).

أما الفرع الثانى فقد خصصه السنهورى للحيازة باعتبارها سببا لكسب الملكية (الفقرات من ٣٦٣ إلى ٤٧٣).

وناقش فى مبحث أول الحيازة بسوء نية باعتبارها سببا لكسب الملكية – التقادم المكسب الطويل (الفقرات من ٣٦٥ إلى ٤١٦).

وتوقف فى مبحث أخير عند الحيازة بحسن نية باعتبارها سببا لكسب الملكية- التقادم المكسب القصير (الفقرات من ٤١٧ إلى ٤٧٣).

القسم الثانى

الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية

(الفقرات من ٤٧٤ إلى ٦٢٥)

أما القسم الثانى من هذا الجزء، فقد خصصه السنهورى -كما سبق القول- للحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (الفقرات من ٤٧٤ إلى ٦٢٥)، وقد جاء فى بابين متعاقبين:

- الباب الأول : حق الانتفاع وما يتفرع عنه - حق الاستعمال، وحق السكنى- (الفقرات من ٤٧٥ إلى ٥٤٨).

- الباب الثانى : حق الارتفاق (الفقرات من ٥٤٩ إلى ٦٢٥).

وقد قسم السنهورى الباب الأول الخاص بحق الانتفاع وما يتفرع عنه (الفقرات من ٤٧٥ إلى ٥٤٨) إلى فصلين :

- الفصل الأول : حق الانتفاع (الفقرات من ٤٧٦ إلى ٥٤٣).

- الفصل الثانى : حق الاستعمال وحق السكنى (الفقرات من ٥٤٤ إلى ٥٤٨).

وفى الفصل الأول توقف السنهورى - بادئ ذى بدء- عند تعرف حق الانتفاع ، لاسيما أن التقنين المدنى لم يعرف هذا الحق "جريا على عادته فى الإقلال من التعريفات بقدر المستطاع"، وارتضى السنهورى من بين تعريفات عديدة تعريف الفقه الفرنسى لحق الانتفاع بأنه "الحق العينى فى الانتفاع بشيء مملوك للغير ، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع ، الذى يجب أن ينتهى بموت المنتفع".

ثم شرع السنهورى يدرس حق الانتفاع فى ثلاثة أفرع :

- الفرع الأول : أسباب كسب حق الانتفاع (الفقرات من ٤٨٢ إلى ٤٨٨)، وكانت للسنهورى فيه وقفة عند كل سبب من هذه الأسباب، وهى أربعة : العقد (كسب حق الانتفاع بطريق الإنشاء- كسب حق الانتفاع بطريق الاحتفاظ بهذا الحق- كسب حق الانتفاع بطريق نقل هذا الحق)، والوصية (سريان أحكام الوصية- الإيصاء لأشخاص متعاقبين)، والشفعة (شفعة مالك الرقبة- شفعة الشريك فى الشيوع)، والتقادم (التقادم المكسب القصير- الحيازة- التقادم المكسب الطويل- مطالبة المنتفع بحق الانتفاع بعد كسبه- الدعوى العينية- الدعوى الشخصية) .

- الفرع الثانى : الآثار التى تترتب على قيام حق المنتفع (الفقرات من ٤٨٩ إلى ٥٣٣)، ويشمل هذا الفرع مبحثين اثنين :

- المبحث الأول جعله السنهورى لآثار حق الانتفاع بالنسبة إلى المنتفع (الفقرات من ٤٨٩ إلى ٥٢٦)، مبينا فيه حقوق المنتفع (حق المنتفع فى استعمال الشيء واستغلاله – مدى سلطة المنتفع على الشيء المنتفع به)، ثم توقف السنهورى عند التزامات المنتفع، وهى : استعمال الشيء والانتفاع به بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة، وصيانة الشيء والقيام بنفقات الصيانة وبالتكاليف المعتادة، وحفظ الشيء والمسئولية عن هلاكه، وجرد المنقول وتقديم كفالة به.

- والمبحث الثانى خصصه لآثار حق الانتفاع بالنسبة إلى مالك الرقبة (الفقرات من ٥٢٧ إلى ٥٣٣)، وقد بين فيه حقوق مالك الرقبة، وهى: حق التصرف فى الرقبة، والحق فى الحصول على ما تنتجه العين إذا لم يكن ثمارا، وحق مباشرة الدعاوى التى تعلق بالرقبة. ثم فصل السنهورى القول فى حدود العلاقة بين مالك الرقبة والمنتفع.

- الفرع الثالث : انتهاء حق المنتفع (الفقرات من ٥٣٤ إلى ٥٤٣)، وفيه بين السنهوري في مبحثين متعاقبين الأسباب التي ينتهي بها حق الانتفاع ، وما يترتب على هذا الانتهاء . أما أسباب انتهاء حق الانتفاع، فهي: انقضاء الأجل وموت المنتفع، و هلاك الشيء، وعدم الاستعمال، والتملك بالتقادم المكسب، والنزول عنه، واتحاد الذمة. وأما الآثار التي تترتب على انتهاء حق الانتفاع، فقد بين السنهوري عند تناولها في المبحث الثاني: رد الشيء المنتفع به إلى المالك، والمبالغ التي يستردها المنتفع من المالك عند نهاية حق الانتفاع، وما يحدثه المنتفع من بناء أو غراس.

أما الفصل الثاني الخاص بحق الاستعمال وحق السكنى (الفقرات من ٥٤٤ إلى ٥٤٨)، فقد استهله السنهوري بإيراد النصوص القانونية المتعلقة بكل من الحقين، ثم عرف حق الاستعمال بأنه "حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته" . أما حق السكنى فهو فرع عن حق الاستعمال، إذ هو مقصور على نوع معين من الاستعمال هو السكنى ، فمحل حق السكنى إذن يكون دارا يسكن فيها صاحب الحق وأسرته. ثم أورد السنهوري بعض الأحكام الخاصة بحقي الاستعمال والسكنى، والأحكام المشتركة بينهما وبين حق الانتفاع.

أما الباب الثاني الذي أفرده السنهوري لحق الارتفاق (الفقرات من ٥٤٩ إلى ٦٢٥)، فقد بدأه بتعريفه وبيان عناصره، فالارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويتكون هذا الحق من ثلاثة عناصر: العقار المرتفق، والعقار المرتفق به، ومنفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق. وحق الارتفاق حق عيني عقاري ، أي: يترتب على عقار لفائدة عقار آخر، ومن ثم فهو حق تابع ، دائم، غير قابل للتجزئة.

ثم قسم السنهورى هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

-الفصل الأول : أسباب كسب حق الارتفاق (الفقرات من ٥٦٠ إلى ٥٩٩) .

-الفصل الثانى : الآثار التى تترتب على قيام حق الارتفاق (الفقرات من ٦٠٠ إلى ٦١٦) .

-الفصل الثالث : أسباب انتهاء حق الارتفاق (الفقرات من ٦١٧ إلى ٦٢٥) .

وفى الفصل الأول الخاص بأسباب كسب حق الارتفاق (الفقرات من ٥٦٠ إلى ٥٩٩) ناقش السنهورى ثلاثة مباحث متالية : ١- التصرف القانونى : أنواع التصرف القانونى الذى ينشئ حق الارتفاق (العقد والوصية- الأحكام الشكلية والموضوعية للتصرف القانونى- التسجيل)، والحدود التى يقف عندها التصرف القانونى فى إنشاء حق الارتفاق (تطبيق القواعد العامة- تحويل القيود القانونية الواردة على حق الملكية إلى حقوق ارتفاق إرادية- اختيار أعمال أخرى غير داخلة فى القيود القانونية الواردة على حق الملكية- الملكية محلا لحقوق ارتفاق إرادية- قيدان أساسيان يحدان من قوة التصرف القانونى فى إنشاء حق الارتفاق : حق الارتفاق يتقرر على عقار لا على شخص- وينشأ لفائدة عقار لا لفائدة شخص- تطبيقات مختلفة). ٢- تخصيص المالك الأصلى : كيف يترتب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى والأساس الذى يقوم عليه- الشروط الواجب توافرها لترتيب الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى: أ- وجود عقارين مملوكين لمالك واحد. ب- جعل هذا المالك الواحد أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر. ج- وضع علامة ظاهرة تكشف عن الوضع الفعل. د- صيرورة العقارين مملوكين لمالكين مختلفين. ٣- التقادم المكسب: حقوق الارتفاق التى يجوز كسبها بالتقادم (وجوب أن يكون حق الارتفاق ظاهرا حتى يجوز كسبه بالتقادم- حق الارتفاق غير الظاهر لا يجوز كسبه بالتقادم- حق الارتفاق الظاهر المستمر يجوز كسبه بالتقادم- حق الارتفاق الظاهر غير المستمر يجوز أيضا كسبه بالتقادم- طريقة استعمال

حق الارتفاق الظاهر يجوز كسبها بالتقادم)- حيازة حق الارتفاق التى تؤدى إلى كسبه بالتقادم (الحيازة فى حق الارتفاق كالحيازة فى الملكية- أعمال التسامح فى حيازة حق الارتفاق لا تؤدى إلى كسبه بالتقادم- إتيان الرخصة من المباحات لا تؤدى إلى كسب حق ارتفاق بالتقادم)- مدة التقادم فى التقنينين المدنيين الفرنسى والمصرى.

وفى الفصل الثانى الخاص بالآثار التى تترتب على قيام حق الارتفاق (الفقرات من ٦٠٠ إلى ٦١٦)، توقف السنهورى فى مبحثين متعاقبين عند :

- الآثار بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق : تحديد مدى حق الارتفاق واستعمال هذا الحق (تحديد مدى حق الارتفاق- تجزئة العقار المرتفق- استعمال حق الارتفاق- مجاوزة مالك العقار المرتفق حدود حق الارتفاق- نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه)- الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق (دعوى الإقرار بحق الارتفاق- دعاوى الحيازة المتعلقة بحق الارتفاق فى القانونين الفرنسى والمصرى).

- الآثار بالنسبة إلى مالك العقار المرتفق به : واجبات مالك العقار المرتفق به (واجبات سلبية محضة- امتناع مالك العقار المرتفق به عن أى عمل يعوق استعمال حق الارتفاق)- الدعاوى المخولة لمالك العقار المرتفق به (دعوى إنكار حق الارتفاق- دعاوى الحيازة).

أما الفصل الثالث – والأخير- الذى أفرده السنهورى لأسباب انتهاء حق الارتفاق (الفقرات من ٦١٧ إلى ٦٢٥)، فقد توقف فيه عند كل سبب من هذه الأسباب، وهى : انقضاء الأجل، هلاك أحد العقارين، اتحاد الذمة، وعدم الاستعمال أو التقادم المسقط، واستحالة استعمال حق الارتفاق، وتحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به، ونزول صاحب حق الارتفاق عن حقه.

الجزء العاشر والأخير

التأمينات الشخصية

والتأمينات العينية

لا يكفى من الناحية العملية ، وإن كان جائزا من الناحية المنطقية والقانونية ، أن تكون جميع أموال المدين ضمانا عاما للدائن ؛ ذلك أن أموال المدين قد لا تفى جميع ديونه ، فيضطر الدائن إلى استيفاء جزء من حقه ، بل قد يضيع عليه حقه إذا تخلف لسبب أو لآخر عن المشاركة فى التنفيذ على أموال المدين.

وحتى يستطيع الدائن أن يطمئن إلى استيفاء حقه من مدينه ، يحسن به أن يحصل على تأمينات خاصة لحقه، فيأمن بها إعسار المدين ، ويدرأ عنه بها غشه أو إهماله؛ إذ إن هذه التأمينات الخاصة تكون عادة كافية للوفاء بحق الدائن كاملا فى ميعاد الاستحقاق.

والتأمينات الخاصة نوعان:

- تأمينات شخصية ، وهى ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلى، فيصبح للدائن بدلا من المدين الواحد مدينان أو أكثر ، كلهم مسئولون عن الدين ، إما فى وقت واحد أو على التعاقب.

- تأمينات عينية ، وهى تخصيص مال معين ، يكون عادة مملوكا للمدين، لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عينى على هذا المال وهو حق تبعى.

ومصدر التأمينات ، شخصية كانت أو عينية، هو في الغالب العقد، وبخاصة عقد الكفالة إذ الكفالة لا تكون إلا بعقد، وكذلك هو مصدر أهم أنواع التأمينات العينية ، أي : الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وتسمى العقود التي تقرر التأمينات بنوعيها : عقود الضمان.

وبالبناء على ذلك، جعل السنهوري هذا الجزء قسمين :

- القسم الأول: التأمينات الشخصية (الفقرات من ٦ إلى ١١١) .
- القسم الثاني: التأمينات العينية (الفقرات من ١١٢ إلى ٧٤٣) .

القسم الأول

التأمينات الشخصية

(الفقرات من ٦ إلى ١١١)

سبق تعريف التأمينات الشخصية بأنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى لضمان حق الدائن ، وهي بهذه المثابة لا تعد حقوقا عينية بل التزامات شخصية تضاف إلى التزام المدين، ولذلك سميت بالتأمينات الشخصية.

وقد كانت التأمينات الشخصية ، كالتضامن والكفالة ، أسبق في الظهور من التأمينات العينية، وزادت الحاجة إلى التأمينات الشخصية بصفة خاصة بعد الرقي الذي شهده نظام المصارف ، حيث أصبح المصرف هو الذي يضمن عميله لقاء عمولة يتقاضاها منه ، كما استتبت الكفالة فيما بين الشركات التجارية، فكثيرا ما تكفل الشركة الأصلية شركة أخرى متولدة منها ، أو تجعل هذه الشركة المتولدة عنها تكفلها .

وتعرف الكفالة بأنها " عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

ولما كانت الكفالة أهم أنواع التأمينات الشخصية ، سواء كان الكفيل متضامنا مع المدين أو غير متضامن ، فقد قصر السنهورى هذا القسم على دراستها وحدها، وذلك فى ثلاثة فصول متعاقبة، جعل أولها لأركانها ، وثانيها لآثارها ، وثالثها لانقضائها.

- ***الفصل الأول : أركان الكفالة (الفقرات من ١٦ إلى ٣٦) :***

للكفالة ركنان: ١- التزام أصلى مكفول وهو التزام المدين الأصلى يضمنه الكفيل. ٢-اتفاق بين المدين والدائن لكفالة التزام المدين الأصلى، وهذا الاتفاق هو عقد الكفالة ذاته.

وقد توقف السنهورى عند كل ركن من هذين الركنين فى مبحث مستقل على النحو التالى:

- المبحث الأول: الالتزام الأصلى المكفول (الفقرات من ١٧ إلى ٢٧)، وقد تناول السنهورى فى هذا المبحث موضوعين:

- أولهما: الالتزام الأصلى المكفول في ذاته ، وقد بين فيه: مصدر الالتزام المكفول ومحله، وكفالة الالتزام الصحيح، وكفالة الالتزام الباطل، وكفالة الالتزام القابل للإبطال ، والالتزام الشرطى، والالتزام المستقبلى، والالتزام الطبيعى.

- وثانيهما: الالتزام الأصلى المكفول هو الذى يحدد مدى التزام الكفيل، وقد بين فيه: تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلى المكفول، وأن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبئا من الالتزام المكفول، ولكن يجوز أن يكون أهون، وشمول الكفالة لملحقات الالتزام المكفول، وكفالة الدين التجارى.

- المبحث الثاني الاتفاق بين الكفيل والدائن - عقد الكفالة (الفقرات من ٢٨ إلى ٣٦)، وقد بين السنهورى فى هذا المبحث أن طرفى الكفالة هما الكفيل والدائن دون المدين، والتراضى بين كل من الكفيل والدائن، وشكل الكفالة، واثباتها، وأهليتها، وعيوب الرضاء فيها، والكفالة المعلقة على شرط أو المقترنة بأجل، ومدى التزام الكفيل، وتفسير الكفالة.

- *الفصل الثانى : آثار الكفالة (الفقرات من ٣٧ إلى ٨٢):*

قصر السنهورى الحديث عن آثار الكفالة - كما فعل عند تناول أركانها - فى مبحثين:

- المبحث الأول : العلاقة فيما بين الكفيل والدائن (الفقرات من ٣٨ إلى ٥٧)، وقد توقف فيه عند حالتين : الأولى ، عندما يكون الكفيل غير متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين (الكفيل غير المتضامن). والثانية، عندما يكون الكفيل متضامنا مع المدين أو مع كفلاء آخرين (الكفيل المتضامن).

- المبحث الثانى: العلاقة فيما بين الكفيل والمدين ، وفيما بينه وبين الملتزمين بالدين (الفقرات من ٥٨ إلى ٨٢) : وفى هذا المبحث توقف السنهورى - أولا - عند المسائل القانونية الآتية:

١- رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية.

٢- رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول.

٣- رجوع الكفيل على المدينين المتضامنين.

كما توقف - ثانيا- عند : رجوع الكفيل الذى وفى الدين سواء على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه، أو على الكفيل العينى والحائز على العقار.

- **الفصل الثالث : انقضاء الكفالة (الفقرات من ٨٣ إلى ١١١):**

الكفالة تنقضى:

إما بطريق تبعى وذلك إذا انقضى الدين المكفول.

وإما بطريق أصلى وذلك إذا انقضت هى ذاتها بسبب من أسباب انقضاء الدين ، دون أن ينقضى الدين المكفول.

وبناء على ذلك، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأول: انقضاء الكفالة بطريق تبعى (الفقرات من ٨٤ إلى ٩٣)، وفيه بين السنهورى كيف ينقضى الدين المكفول، سواء بالوفاء ، أو بالوفاء بمقابل، أو بالتجديد، أو بالمقاصة ، أو باتحاد الذمة، أو بالإبراء، أو باستحالة التنفيذ، أو بالتقادم، أو بفسخ الدين المكفول ، أو بإبطاله.

- المبحث الثانى : انقضاء الكفالة بطريق أصلى (الفقرات من ٩٤ إلى ١١١)، وقد توقف فى هذا المبحث عند :

- انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام ، كاتحاد الذمة ، أو الإبراء ، أو التقادم.

كما توقف عند بعض الأوجه الخاصة بالكفالة دون غيرها، وهى:

- براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.
- وبراءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن فى اتخاذ الإجراءات ضد المدين.
- وعدم تقدم الدائن فى تفليسة المدين.

القسم الثاني

التأمينات العينية

(الفقرات من ١١٢ إلى ٧٤٣)

التأمينات العينية أربعة أنواع، وهي:

١- الرهن الرسمي ، وهو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

٢- حق الاختصاص ، وهو حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن ، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقارات المدين. ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون.

٣- الرهن الحيازي، وهو عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

٤- حقوق الامتياز، والامتياز هو تقديم الحق الممتاز على سائر الحقوق الأخرى التي يتقدمها هذا الحق، ويقرر هذا التقدم نص في القانون مراعيا في ذلك صفة الحق المتقدم.

وتبعا لأنواع الحقوق العينية السالفة الذكر، جعل السنهورى هذا القسم على أربعة أبواب:

- الباب الأول : الرهن الرسمى (الفقرات من ١١٦ إلى ٣٩٨) .
- الباب الثانى : حق الاختصاص (الفقرات من ٣٩٩ إلى ٤٩٥) .
- الباب الثالث : الرهن الحيازى (الفقرات من ٤٩٦ إلى ٦٥٦) .
- الباب الرابع : حقوق الامتياز (الفقرات من ٦٥٧ إلى ٧٤٣) .

<u>وانقسم الباب الأول الخاص بالرهن الحيازى إلى ثلاثة فصول :</u>

<u>الفصل لأول : إنشاء الرهن الرسمي (الفقرات من ١٢٢ إلى ١٦٥)، وقد توقف السنهوري فيه عند المبحثين القانونيين الآتيين:</u>

- إنشاء الرهن الرسمى من ناحية الشكل، وقد تعرض السنهورى فيه إلى المسائل الآتية: أهمية الرسمية لانعقاد الرهن الرسمى ولإنشاء هذا العقد لحق رهن رسمى- الجزاء على تخلف الرسمية- إبرام عقد الرهن الرسمى خارج مصر- نفقات عقد الرهن الرسمى- التوكيل فى الرهن الرسمى- الوعد بالرهن الرسمى.
- إنشاء الرهن الرسمى من ناحية الموضوع، وقد تعرض السنهورى فيه إلى المسائل الآتية: الراهن وملكيته للعقار المرهون وأهليته للتصرف فيه ، وأهلية الدائن المرتهن- تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون ومن حيث الالتزام المضمون .

<u>أما الفصل الثانى الخاص آثار الرهن الرسمى (الفقرات من ١٦٦ إلى ٣٣٤)، فقد وزعه السنهوري على فرعين:</u>

- الفرع الأول: آثار الرهن الرسمى فيما بين المتعاقدين، وقد توقف فيه أولا عند آثار الرهن فيما يتعلق بالراهن ، حيث تناول: التزامات الراهن، وسلطة الراهن على العقار المرهون. كما توقف ثانيا عند آثار الرهن الرسمى فيما يتعلق بالدائن المرتهن.

- الفرع الثانى: آثار الرهن الرسمى بالنسبة إلى الغير، وقد توقف فيه أولا عند قيد الرهن الرسمى، حيث تناول: إجراء القيد، وتجديد القيد، ومحو القيد وإلغاء المحو. كما توقف ثانيا عند استعمال حقى التقدم والتتبع، فتوقف فى حديثه عن حق التقدم عند: الدين المضمون، والمال المرهون، ونزول الدائن المرتهن عن مرتبة رهنه لدائن مرتهن آخر. كما توقف عند حديثه عن حق التتبع عند: قضاء الديون، وتطهير العقار (من يجوز له التطهير- عرض الحائز وقبوله- عرض الحائز ورفضه وبيع العقار بالمزاد- متى يمتنع التطهير- مصروفاته)، وتخلية العقار ، وتحمل إجراءات نزع الملكية، وموقف الحائز من بيع عقاره بالمزاد سواء فى حالة رسو المزاد عليه أو على غيره.

<u>أما الفصل الثالث الخاص بانقضاء الرهن الرسمى (الفقرات من ٣٣٤ إلى ٣٣٨)، فقد تعاقب فيه كذلك مبحثان:</u>

- المبحث الأول: انقضاء الرهن بصفة تبعية، وقد بين السنهورى فيه: متى يزول الدين- وأسباب انقضاء الدين، وهى: الوفاء، والوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء من الدين، واستحالة التنفيذ، والتقادم المسقط.

- المبحث الثانى: انقضاء الرهن بصفة أصلية، وقد توقف السنهورى فيه كذلك عند أسباب هذا الانقضاء، وهى: تمام إجراءات التطهير، وبيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلنى، وعدم

فقد بين السنهورى فيه أن المال المرهون رهن حيازة قد يكون عقارا أو منقولا أو دينا، وأن محل رهن الحيازة يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني. وأما المبحث الثالث الخاص بالدين المضمون، فقد بين السنهورى فيه أن قاعدة التخصيص لا تنطبق على الدين المضمون في رهن الحيازة، وأن كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون رهن حيازة، وأن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون.

- الفصل الثاني: آثار الرهن (الفقرات من ٥٢٧ إلى ٦١١)، وقد وزع السنهورى هذا الفصل على فرعين، أولهما – آثار الرهن الحيازى فيما بين المتعاقدين، وقد تناول فيه أولا التزامات الراهن حيازة، فتوقف عند إيجاد حق رهن الحيازة، وتسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن، وضمان الراهن لسلامة الرهن ونفاذه، وضمان الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه. كما تناول ثانيا التزامات الدائن المرتهن حيازة ، وهى أربعة: المحافظة على الشيء المرهون، واستثماره، وإدارته، ورده.

أما الفرع الثاني الخاص بآثار الرهن الحيازى بالنسبة إلى الغير، فقد توقف السنهورى فيه عند الحقوق الآتية: حق التقدم، وحق التتبع، وحق الحبس.

- الفصل الثالث: انقضاء الرهن الحيازي (الفقرات من ٦١٢ إلى ٦٣٦)، وفيه توقف السنهورى أولا عند: انقضاء الرهن الحيازى بصفة تبعية، ثم توقف ثانيا عند انقضائه بصفة أصلية مفصلا القول في أسباب هذا الانقضاء، وهى: نزول الدائن المرتهن عن الرهن الحيازى، واتحاد الذمة، وهلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون، والبيع الجبرى، وفسخ الرهن الحيازى.

- الفصل الرابع: بعض أنواع الرهن الحيازي (الفقرات من ٦٣٧ إلى ٦٥٦)، وهي ثلاثة أنواع: الرهن العقاري، ورهن المنقول، ورهن الدين. وقد فصل السنهوري القول في كل نوع منها.

أما الباب الرابع والأخير من أبواب هذا القسم فقد أفرده السنهوري -كما سبق القول- لحقوق الامتياز (الفقرات من ٦٥٧ إلى ٧٤٣)، وقد قسمه إلى فصلين فقط:

- الفصل الأول: حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة والواقعة على منقول (الفقرات من ٦٦٨ إلى ٧٢٨)، وقد توقف السنهوري في هذا الفصل أولا عند حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة التي تتقدمها، وهي أربعة: المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة، ومصروفات الحفظ والترميم، وحقوق الامتياز العام. كما توقف ثانيا عند حقوق الامتياز الخاصة على منقول المتأخرة عن حقوق الامتياز العامة، حيث تناول خمسة حقوق، هي: امتياز مصروفات الزراعة المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة، امتياز المؤجر (الحق الممتاز- محل الامتياز- مرتبة الامتيان)، وامتياز صاحب الفندق، وامتياز بائع المنقول ، وامتياز المتقاسم في المنقول.

- الفصل الثاني: حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار (الفقرات من ٧٢٩ إلى ٧٤٣)، وفي هذا الفصل فصل السنهوري القول في حقوق الامتياز الخاصة العقارية، وهي: امتياز بائع العقار، وامتياز المهندسين والمقاولين، وامتياز المتقاسم في العقار.